

حاشية ابن عابد

رد المختار على الدر المختار

لمحمد أمين بن عمر الشيرازي عابدين

المتوفى ١٢٥٢هـ

عَفَنُ نُصْرَةَ وَعَلَى عَلَيْهِ ثَلَاثَةٌ مِنَ الْبَاقِينَ بِإِشْرَافِ
الدكتور حسام الدين بن محمد صالح فرفور
رئيس مجمع الفقه الإسلامي - جامعة بلاد الشام للعلوم الشرعية

قَدَّمَ

فضيلة العلامة الشيخ
عبد الرزاق أحسبي
فضيلة الأستاذ الدكتور
محمد سعيد رمضان البوطي

طبعة مقابلة على ثلاث نسخ خطية منقولة عن أصل المؤلف
مع توثيق النصوص في مصادرها المخطوطة والمطبوعة
مضافاً إليها نثرات الرافعي في مواضعها من الأبحاث

مجمع الفقه الإسلامي بدمشق

شعبة البحوث والدراسات

الجزء الثامن عشر

قسم المعاملات

كتاب الإقرار

كتاب الصّاح

كتاب المضاربة

كتاب الإيداع

كتاب العارية

كتاب الهبة

دار الفقه والنشر

دمشق - سورية

حَاشِيَةُ ابْنِ عَبْدِ دِينٍ

رَدُّ الْمُخْتَارِ عَلَى الدَّرِّ الْمَخْتَارِ



الموضوع: الفقه الحنفي
العنوان: حاشية ابن عابدين "رد المحتار على الدر المختار"
التأليف: محمد أمين بن عمر الشهير بابن عابدين
التحقيق: الدكتور حسام الدين بن محمد صالح فرفور
الإخراج: غسان عادل الخباز
بهاء أنور القباني
خلدون موفق التشة
الإشراف الطباعي: مكتب دار الثقافة والتراث للتحقيق
عدد الصفحات: ٥١٥ صفحة
قياس الصفحة: ٢٨ × ٢١
عدد النسخ: ١٠٠٠ نسخة
موافقة وزارة الإعلام رقم: ٤٩٠٧٥ بتاريخ ٢٠٠٠/١٠/٩ م

الطبعة الأولى
١٤٢١ هـ ٢٠٠٠ م

جميع الحقوق محفوظة للمحقق الدكتور حسام الدين فرفور
يمنع طبع هذا الكتاب أو جزء منه بكل طرق الطبع والتصوير والنقل
والترجمة، والنسخ والتسجيل الميكانيكي أو الإلكتروني أو الحاسوبي
إلا بإذن خطي من:
دار الثقافة والتراث - دمشق - سورية
هاتف: ٢٢٤٠٧٣٩ (+٩٦٣١١) - فاكس: ٢٢٥٥٦٥٢ (+٩٦٣١١)
جوال: ٩٣٣٢٠٩٠١٨ (+٩٦٣)

يطلب من: دار الثقافة والتراث بدمشق للطباعة والنشر والتوزيع
الموقع الإلكتروني: WWW.thakafawaturath.com
البريد الإلكتروني: info@thakafawaturath.com

الموزعون:

دار السلام

للطباعة والنشر والتوزيع والترجمة

<http://WWW.daralsalam.com>
info@daralsalam.com
Cairo - tel: (+٢٠٢) ٢٢٧٠٤٢٨٠
(+٢٠٢) ٢٢٧٤١٥٧٨
Mobail: ٠٠٢٠١٠٠٢٢٣٢٩٩
Fax: (+٢٠٢) ٢٢٧٤١٧٥٠

دار الفكر المعاصر
دمشق - سورية
هاتف - دبي

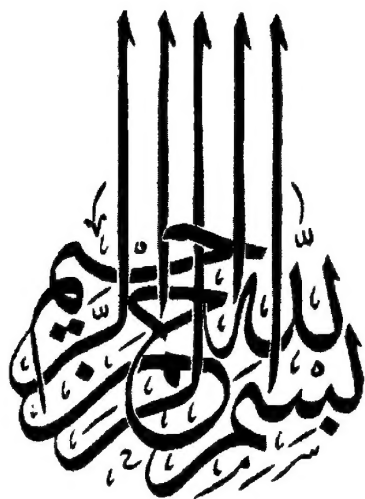


دار البشير

للطباعة والنشر والتوزيع
دمشق - ص ب ٤٩٦٦

هاتف: ٩٦٣١١٢٣١٦٦٦٨/٩

دار الفكر - دمشق: (+٩٦٣ ١١ ٣٠٠١)
دار الفكر المعاصر - دبي: (+٩٦٣ ٤٤٤ ٧٠٨٨٠)
دار الفكر المعاصر - بيروت: (+٩٦٣ ١ ٨١٠ ٧٣٩)
www.fikr.com email: fikr@darfikr.net



المشرف على التحقيق

الدكتور حسام الدين بن محمد صالح فرفور

رئيس مجمع الفتوح الإسلامي - جامعة بلاد الشام للعلوم الشرعية

شارك في التحقيق

أحمد سامر القباني	خضر شحرور	محمد جمعة	رامز القباني
أحمد الطرشان	عبد القادر بن علي بلّمو	أحمد السيد أحمد	محمد القباني
قتيبة القباني	غسان الحجاز	محمد نزار حيدر	

ساعد في بعض الأعمال العملية

محمد شحرور	وسيم صبادي	خالد القصير	صالح تليج
------------	------------	-------------	-----------

خرج أحاديثه

رياض الخرفقي

(تنبیه)

مرُّ بلدُنَا الحبيبِ سورِیة بِظُرُوفِ قاهرَةٍ، اضطرَّرتنا للتوقُّفِ عن متابعة
تحقیق الحاشیة تسعَ سنوات.

وبفضلِ من الله سبحانه عُدْنَا بعد ذلك، والعَوْدُ أحمد ، وها هو الجزءُ
الثامنَ عشرَ یرى النور.

والعمل قائم بفضل الله تعالى على إصدار سائر الأجزاء.

دار الثقافة والتراث

مقدمة

الحمد لله رب العالمين، والصلاة والسلام على سيدنا محمد وعلى آله وصحبه أجمعين، ونعد:
فإنَّ لهذين الجزأين السابغ عشر والثامن عشر من حاشية ابن عابدين رحمه الله
خصوصية اقتضت هذه المقدمة، فهذا القسم من الحاشية هو مسودة ابن عابدين الذي
وافته المنية قبل أن يبيضا بنفسه، وهي حواشي وتعليقات لابن عابدين رحمه الله على هامش
نسخة من "الدر المختار" للحصكفي.

وبعد وفاة ابن عابدين رحمه الله بادر تلميذه الشيخ محمد بن حسن بن إبراهيم البيطار
(ت ١٣١٢هـ) فجرد بنفسه هذه المسودة، وهو ما صرح به الشيخ البيطار بخطه في مقدمة
نسخته وخاتمتها وثناياها من هذا القسم.

وقد شرّح في مقدمة هذا الجزء طريقة تجريده، ومنهجه في ذلك.

والذي يقتضي التنبيه أن نسختي "ب" (البلوقية) و"م" (اليمينية) اعتمدتا تجريداً آخر
لهذه المسودة هو تجريد ابن المؤلف السيد علاء الدين عابدين (ت ١٣٠٦هـ)، وهو المصرّح
به في "ب" و"م" في مقدمة هذا القسم ونهايته. وكنا قد أثبتنا ذلك في نهاية الجزء السادس
عشر اعتماداً على النسختين "ب" و"م".

ولكنَّ الغريب العجيب هو توافق التجريدين ولا سيما في زمن الانتهاء من التجريد
بالسنة والشهر واليوم والساعة.

وبعد التنقيب والتنقير والتأمل والنظر والمقارنة وقفنا على مرجحات كثيرة اقتضت
منّا اعتماداً تجريد الشيخ محمد بن حسن البيطار، فأثبتنا اسمه وعبارته وتجريده وزياداته في
صلب النص، وذكرنا فروق النسخ الأخرى في التعليقات.

ومن أهمّ المرجحات لما ذهبنا إليه: موافقة نسخة البيطار - إلا فيما ندر - لنسخة "الأصل"
التي هي بخط ابن عابدين رحمه الله وبخط غيره أكثر من موافقة نسختي "ب" و"م" لها.

ومن المرجحات: أن نسخة البيطار أكثر دقة من النسخ الأخرى في تمييز كلام ابن
عابدين رحمه الله من كلام غيره على هامش "الدر".

ومن المرجّحات أيضاً: تجريدُ الشيخ البيطار رحمه الله لمؤلفاتٍ أخرى لشيخه ابن عابدين رحمه الله، كتجريده بخطه حاشيةً شيخه على "الأشباه والنظائر" لابن نجيم المسألة: "نزّه النواظر على الأشباه والنظائر"، وتوافقُ عباراته في مقدمة تجريده لحاشية "نزّه النواظر" ونهايتها مع عباراته في مقدمة تجريده لحاشية ابن عابدين رحمه الله؛ إذ يقول في مقدمة تجريده لحاشية "الأشباه": ((...)) وبعد: فيقول ... محمد بنُ حسن بن إبراهيم البيطار ... هذه حواشي رأيتها بخط سيدي وشيخي ... فأحببتُ جمعها في كراسة خوفاً عليها من الضياع ... وما كان من زياداتي نبّهتُ عليه بقولي: قال جامعهم^(١).

ويقول في آخرها: ((هذا ما وجدته ... ومعظمه بخطه إلا ما نذكر، فكتبته كله؛ لعلمي أنه أقره، وإلا لَشَطَبَ عليه وَحَكَّهُ)).

وبموازنة عباراته هذه مع عباراته في مقدمته لتجريد الحاشية في الجزء السابع عشر صـ. تظهرُ شدةُ التوافق.

وقد وَرَدَ التصريحُ باسم الشيخ محمد البيطار في "ب" و"م" في موضعٍ واحدٍ في هذا الجزء الثامن عشر المقولة [٢٨٩١٣]، وهو - كما في النسخ جميعها -: ((قال جامع الفقير محمد البيطار: وأظنُّ أنَّ هذه المقولة رَجَعَ عنها المؤلف؛ لأنه شَطَبَ عليها شطباً لا يظهر جدّاً، ورأيتني أنني لا أكتبها، لكن وقع في قلبي شيء، فأحببتُ كتابتها والتبّية عليها، فاعلمه بالمراجعة)).

غير أنَّ كلمة ((جامعه)) ليست في نسختي "ب" و"م".
وكان حقَّ العبارة أن تكون: ((قال جامعُه الفقيرُ علاء الدين)) بناءً على أنَّ "ب" و"م" اعتمدتا تجريده.

ففي هذا النصِّ إجماعٌ بأنَّ مجرّدة المسوّدة هو الشيخ البيطار رحمه الله.

(١) انظر مقدمة "الأشباه والنظائر" للمحقق الأستاذ الدكتور محمد مطيع الحافظ حفظه الله، و"فهرس مخطوطات المكتبة الظاهرية" - الفقه الحنفي ٢/٢٤٧.

وفي حين دُكِرَ اسمُ السيدِ (علاء الدين) في "ب" و"م" مرّتين فقط في المقدّمة والخاتمة دُكِرَ اسمُ الشيخ (محمد الينطار) - عدا مرّتي المقدّمة والخاتمة - إحدى عشرة مرة، غالباً بلفظ: ((قال جامعهُ الفقيرُ محمد الينطار))، وتلك المواضع إما ليست في "ب" و"م" أصلاً، وإما وردت بلفظ: ((قال جامعهُ)) فقط من دون التصريح باسمِ بعينه.

وثمة أمورٌ مهمّةٌ أخرى ينبغي أن ننبّه عليها أيضاً في هذين الجزأين، وهي:

١. أنّ مسوّدَةَ ابنِ عابدين رحمه الله هي حواشي وتعليقاتٌ بخطّه على هامشِ نسخةٍ للدرّ المختار، وعلى هذه النسخة حواشي وتعليقاتٌ أخرى ليست بخطّه لم يذكُرِ المجرّدُ صاحبها، ولم نهتد نحن أيضاً إليه.

وقد ميّزَ المجرّدُ تلك الحواشي بقوله: ((قال في الهامش))، أو ((كذا في الهامش))، وقد ميّزنا ذلك في النص بخطّ أسودّ واضحٍ لتمييزِ كلامِ ابنِ عابدين رحمه الله من كلام غيره. وننبّه الأخ القارئ أننا نعني في تعليقاتنا بكلمة "الأصل" حواشي ابن عابدين رحمه الله على "الدر" وحواشي غيره.

٢. أنّه سَقَطَ من نسخة "ك" (النسخة المكيّة) من المقالة [٢٦٠٦٥] من الجزء السادس عشر إلى أوّل كتاب الإجارة (بداية الجزء التاسع عشر).

٣. أنّنا اعتمدنا في بعض التعليقات على تكملة السيد علاء الدين عابدين نجلِ المؤلّف رحمهما الله؛ لأهميتها، وهي المرادة عند إطلاقنا كلمة "التكملة" في تعليقاتنا، على أنّنا بإذن الله تعالى سنقوم بطباعتها مباشرة عقب انتهائنا من الحاشية.

٤. أنّنا بدأنا في هذين الجزأين التوثيقَ من "حاشية المدني" على "الدر المختار"، واسمُها "نخبة الأفكار"، ولم نوثّق بعضَ المواضع؛ لسقوطها من نسخة "نخبة الأفكار" التي بين أيدينا.

٥. أنّنا لم نوثّق بعضَ النقول عن بعض الكتب؛ لنقصٍ وقع في تلك المصادر في النسخ التي بين أيدينا، كـ"التاترخانية" (مطبوع)، و"كافي النسفي" (مخطوط)، و"الذخيرة" (مخطوط).

٦. يذكر ابنُ عابدين رحمه الله في مسوّدته رمزَ "س"، ولم يبيّن لنا المرادُ من هذا الرمز، وانظر تعليقاتنا عليه ص ١٩. من الجزء السابع عشر.

٧. كَرَّرنا أرقام بعض المقولات لأسباب مختلفة، وقد ميَّزنا الرقم المكرَّر بإضافة نجمة إليه. وذلك قليل، مثل [٢٦٩٤٦*][٢٧٢٧٣*][٢٧٤٠٤*][٢٧٤١٢*][٢٧٤٧٧*].

٨. أثبتنا في هذين الجزأين عدَّة أرقام:

١. أرقام نسخة "الأصل"، أثبتناها في صلب النص من دون أفاوس.
٢. أرقام نسخة "ر" (البيطار)، أثبتناها في صلب النص بين منكسرين.
٣. أرقام نسخة "ب" (البولاقية)، أثبتناها على الهامش كعهدنا في الأجزاء السابقة.
٩. لأهمية نسخة "ر" (البيطار) أثبتنا في تعليقاتنا الهوامش التي كتبها الشيخ محمد بن حسن البيطار في نسخته بخطه، ومعظمها يتضمنُ حواشي وتعليقات لابن عابدين رحمه الله على "حاشية الطحطاوي" على "الدر"، ورَمَزَ لها ب: (ع. ب).
١٠. نذكُرُ بالنسخ ورموزها التي اعتمدناها في "الدر" و"الحاشية".

أما نسخُ "الدر" ورموزها فهي:

- "د": نسخة "الدر" التي كتب عليها ابنُ عابدين رحمه الله مسوِّدته.
 - "و": نسخة "الدر" التي كتب عليها الطحطاوي رحمه الله حاشيته المطبوعة.
 - "ط": نسخة "الدر" المطبوعة في المطبعة المليجية بمصر.
 - "ب": نسخة "الدر" على هامش المطبوعة البولاقية.
- وأما نسخُ الحاشية ورموزها فهي:

- "الأصل": حواشي ابن عابدين رحمه الله بخطه وحواشي غيره على نسخة "الدر" (مخطوطة).
- "ر": نسخة تلميذ المؤلف الشيخ محمد بن حسن البيطار بخطه (مخطوطة).
- "آ": نسخة المدينة المنورة (مخطوطة).
- "ب": المطبوعة البولاقية.
- "م": المطبوعة الميمنية.

هذا، وسنُصدر - بإذن الله - مقدِّمةً عامَّةً للحاشية فيها مزيدُ بيانٍ وتفصيلٍ لكلِّ ما سبق، وإننا لنسألُ الله عزَّ وجلَّ أن يُلهمَّنا الصَّوابَ في القول والعمل، والحمدُ لله ربَّ العالمين.

﴿كتاب الإقرار﴾

مُنَاسَبَتُهُ: أَنَّ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ إِمَّا مُنْكَرٌ، أَوْ مُقَرٌّ، وَهُوَ أَقْرَبُ، لِغَلْبَةِ الصَّدَقِ.
(هُوَ) لَفْعٌ: الْإِبْثَاتُ، يُقَالُ: قَرَّرَ الشَّيْءُ إِذَا ثَبَتَ. وَشَرْعاً: (إِجْبَارٌ بِحَقِّ عَلَيْهِ) لِلغَيْرِ
(مِنْ وَجْهِ، إِنْشَاءً مِنْ وَجْهِ).....

﴿كتاب الإقرار﴾

[٢٨٠٧٣] (قَوْلُهُ: وَهُوَ أَقْرَبُ) أَي: الْمُقَرُّ.
[٢٨٠٧٤] (قَوْلُهُ: إِجْبَارٌ بِحَقِّ عَلَيْهِ) لَعَلَّهُ يَنْتَقِضُ بِالْإِقْرَارِ بَأَنَّهُ لَا حَقَّ لَهُ عَلَى فُلَانٍ،
و^(١) بِالْإِبْرَاءِ وَإِسْقَاطِ الدَّيْنِ وَنَحْوِهِ كِإِسْقَاطِ حَقِّ الشُّفْعَةِ، "سَعْدِيَّة"^(٢). وَقَدْ يُقَالُ فِيهِ: إِجْبَارٌ بِحَقِّ
عَلَيْهِ، وَهُوَ عَدَمٌ وَجُوبِ الْمَطَالِبَةِ، تَأْمَلُ.
[٢٨٠٧٥] (قَوْلُهُ: إِنْشَاءً مِنْ وَجْهِ) هُوَ الصَّحِيحُ، وَقِيلَ: إِنْشَاءً، وَيَبْنِي عَلَيْهِ مَا سَيَأْتِي^(٣)،
لَكِنِ الْمَذْكُورُ فِي "غَايَةِ الْبَيَانِ" عَنْ "الْأُسْتَوْشَنِيَّةِ": ((قَالَ "الْحُلَوَائِيُّ": اِخْتَلَفَ الْمَشَايخُ فِي أَنَّ
الْإِقْرَارَ سَبَبٌ لِلْمِلْكِ أَمْ لَا؟ قَالَ "ابْنُ الْفَضْلِ": لَا، وَاسْتَدَلَّ بِمَسَالَتَيْنِ:
إِحْدَاهُمَا: الْمَرِيضُ الَّذِي عَلَيْهِ ذَيْنَ إِذَا أَقَرَّ بِجَمِيعِ مَالِهِ لِأَحَبِّهِ يَصِحُّ بِلا إِجَازَةِ الْوَارِثِ،
وَلَوْ كَانَ تَمْلِكُكَ لَا يَنْفُذُ إِلَّا بِقَدْرِ الثَّلَاثِ عِنْدَ عَدَمِ الْإِجَازَةِ.

﴿كتاب الإقرار﴾

(قَوْلُهُ: بَأَنَّهُ لَا حَقَّ لَهُ عَلَى فُلَانٍ بِالْإِبْرَاءِ) عِبَارَةٌ "الْأَصْلُ": ((وَبِالْإِبْرَاءِ)). ثُمَّ أَحَابَ عَنْ الْإِشْكَالِ
بِقَوْلِهِ: ((إِلَّا أَنْ يُقَالَ: الْمُعَرَّفُ هُوَ الْإِقْرَارُ فِي الْأَمْوَالِ كَمَا يَذَلُّ عَلَيْهِ مَا ذُكِرَ فِي الدَّلِيلِ الْمَعْقُولِ)) اهـ.
وَيُفَسِّرُ "الْفُؤَسْتَانِي": ((بِحَقِّ، أَي: بِمَا يَبْتُحُّ وَيَسْقُطُ مِنْ عَيْنٍ وَغَيْرِهِ، لَكِنَّهُ لَا يُسْتَعْمَلُ إِلَّا فِي حَقِّ
الْمَالِيَّةِ، فَيُخْرِجُ عَنْهُ مَا دَخَلَ مِنْ حَقِّ التَّعْزِيرِ وَنَحْوِهِ)).

(١) الْوَلَوُ لَيْسَتْ فِي "ب" وَ"م"، وَانْظُرْ "تَقْرِيرَاتُ الرَّافِعِي" رَحِمَهُ اللَّهُ تَعَالَى.

(٢) "الْحَوَاشِي السَّعْدِيَّة": كِتَابُ الْإِقْرَارِ ٢٩٩/٧ (هَامِشٌ "تَكْمِلَةُ فَتْحِ الْقَدِيرِ").

(٣) ص ٨٧ - "در".

فَيَدَّ بـ «(عليه)» لأنه لو كان لنفسه يكون دعوى لا إقراراً. ثم فَرَّغَ على كلٍّ من الشَّبْهَيْنِ، فقال^(١): (فلا) الوجه (الأوَّل) وهو الإخبار (صَحَّ إقراره بمالٍ تملوكٍ للغير)،....

والثَّانِي: أنَّ العبد المأذون إذا أَقَرَّ لرجلٍ بغيرٍ في يده يَصِحُّ، ولو كان تملكاً يكون تَبَرُّعاً منه [٢٩٦٥/٣ ب] فلا يَصِحُّ.

وذكر "البحراني"^(٢): أنه تملك، واستدلَّ بمسائل منها: إن أَقَرَّ في العَرَضِ لوارثه بدين لم يَصِحَّ، ولو كان إخباراً لَصَحَّ^(٣))) اهـ مُلَخَّصاً. فَظَهَرَ أَنَّ ما ذكره "المصنِّف" وصاحب "البحر"^(٤) جَمَعَ بَيْنَ الطَّرِيقَتَيْنِ، وكانَ وَجْهُهُ ثُبُوتُ ما استدلَّ به القرينان، تأمل.

[٢٨٠٧٦] (قوله: لأنه لو كان لنفسه) أي: على الغير، ولو للغير على الغير فهو شهادة.

[٢٨٠٧٧] (قوله: لا إقراراً) ولا يَنْتَقِضُ بإقرار الوكيل والولي ونحوهما؛ لنيابتهم مَنَابِ التَّوْبِيَّاتِ شرعاً، "شرح للفتاوى"^(٥).

[٢٨٠٧٨] (قوله: صَحَّ إقراره بمالٍ إلخ) وَيُخَيَّرُ الغاصبُ على البَيَانِ؛ لأنه أَقَرَّ بقيمةً بجهولية، وإذا لم يُبَيَّنْ يُحْلَفُ على ما يَدَّعي المالك من الزيادة، فَإِنْ حَلَفَ ولم يثبت ما ادَّعاه المالك يُحْلَفُ إِنْ قِيَمَتُهُ مائةٌ ويأخذُ مِنَ الغاصبِ مائةً، فإذا أَخَذَ ثمَّ ظَهَرَ الثُّوبُ خَيَّرَ الغاصبُ بَيْنَ أَخْذِهِ أَوْ رَدِّهِ وَأَخْذِ الْقِيَمَةِ. وحكي عن الحاكم "أبي عميد الكوفي"^(٦): أنه كان يقول:

(١) ((فقال)) ليست في "و".

(٢) هو أبو عبد الله محمد بن يحيى بن مهدي، ركن الإسلام البحراني (ت ٣٩٨هـ) من متقدمي مشايخ الحنفية، وتقدم ٥٥٢/١.

(٣) في "ب" و"ب": ((يصح))، وقوله: ((ولو كان إخباراً لَصَحَّ)) ليس في "م".

(٤) "البحر": كتاب الإقرار ٢٤٩/٧-٢٥٠.

(٥) "الدرر للفتاوى": كتاب الإقرار ٢٨٩/٢ (هامش "جمع الأعر").

(٦) في النسخ جميعها: ((العمي))، وكذا بخط العلامة ابن عابدين رحمه الله في مسودته ق ٤٦٦/٤، وما أبتناه هو الصواب للوافق لما في "التارخانية". والإمام الحاكم أبو عبد الله بن محمد الكوفي ذكر ترجمته القرشي في "الجاواهر للضيا" ٣٤٨/٢، وفيه: نقلًا عن السمعاني في "الأنساب":.. والكوفي نسبة إلى كوفين، وهي من قرى بخارى، ومثله في "معجم البلدان" ٥٣٦/٤.

ومنى أَقَرَّ بِمِلْكٍ الْغَيْرِ (يلزمُهُ تسليمُهُ) إِلَى الْمُقَرَّرِ لَهُ (إِذَا مَلَكَهُ) بُرْهَةً مِنَ الزَّمَانِ؛ لِنَفَاذِهِ عَلَى نَفْسِهِ، وَلَوْ كَانَ إِنْشَاءً لَمَا صَحَّ؛ لَعَدِمَ وُجُودَ الْمِلْكِ.

وفي "الأشباه" ^(١): ((أَقَرَّ بِحُرِّيَّةِ عَبْدٍ ثُمَّ شَرَاهُ عَتَقَ عَلَيْهِ وَلَا يَرْجِعُ بِالْعَمَلِ، أَوْ بِوَقْفِيَّةِ دَارٍ ثُمَّ شَرَاهَا أَوْ وَرَثَهَا صَارَتْ وَفْقاً مُوَاخَذَةً لَهُ بِرَعْمِهِ)).
(ولا يصحُّ إقرارُهُ بطلاقي وَعَتَاقِي مُكْرَهاً)،

ما ذُكِرَ مِنْ تَحْلِيلِ الْمَغْضُوبِ مِنْهُ وَأَخْذِ الْمَائَةِ بِقِيَمَتِهِ ^(٢) مِنَ الْغَاصِبِ: هَذَا بِالْإِنْكَارِ يَصِحُّ، وَكَانَ يَقُولُ: الصَّحِيحُ فِي الْجَوَابِ: أَنْ يُجَبَّرَ الْغَاصِبُ عَلَى الْبَيَانِ، فَإِنْ أَقْبَلَ يَقُولُ لَهُ الْقَاضِي: أَكَانَ قِيَمَتُهُ مَائَةً؟ فَإِنْ قَالَ: لَا، يَقُولُ: أَكَانَ خَمْسِينَ؟ فَإِنْ قَالَ: لَا، يَقُولُ لَهُ: خَمْسَةُ وَعَشْرُونَ إِلَى أَنْ يَنْتَهِيَ إِلَى مَا لَا تَنْقُصُ عَنْهُ قِيَمَتُهُ عَرْفًا وَعَادَةً، فَيَلْزِمُهُ ذَلِكَ، مِنْ مُتَفَرِّقَاتِ إِقْرَارِ "التَّارُخَانِيَّةِ" ^(٣).
[٢٨٠٧٩] (قَوْلُهُ: بُرْهَةً ^(٤)) أَي: قَلِيلًا.

[٢٨٠٨٠] (قَوْلُهُ: وَلَا يَرْجِعُ) لِاقْتِنَاصِ إِقْرَارِهِ عَلَيْهِ، فَلَا يَتَعَدَّى إِلَى غَيْرِهِ. ٤٦٦٥/ب
[٢٨٠٨١] (قَوْلُهُ: مُكْرَهاً) لِقِيَامِ دَلِيلِ الْكَذِبِ وَهُوَ الْإِكْرَاءُ، وَالْإِقْرَارُ إِخْبَارٌ يَحْتَمِلُ الصِّدْقَ وَالْكَذِبَ، فَيَجُوزُ تَخْلُفُ مَدْلُولِهِ الْوَضْعِيِّ عَنْهُ، "مَنْع" ^(٥).

(١) "الأشباه والنظائر": الفن الثاني: الفوائد - كتاب الإقرار ص ٣٠٢. ينصرف.

(٢) في "الأصل" و"ر" و"ق": ((بشئ)) وفي "م": ((بقيمتها)).

(٣) التارخانية: كتاب الإقرار - الفصل الخامس والعشرون: للفرقات ٢١٦/١٤ (ط: ديوبند، الهند، تح: شبير أحمد القاسمي).

(٤) في هامش "ر": ((قال "ط": (قَوْلُهُ: بُرْهَةً) (خ) أَي: قَلِيلًا، حَتَّى لَوْ تَصَرَّفَ فِيهِ بِغَيْرِ مِلْكِهِ لَبَدَّ تَصَرُّفُهُ، وَيَقْضَى لِتَصَرُّفِهِ فِي مِلْكٍ غَيْرِهِ، كَمَا يُؤْخَذُ مِنَ الْقَوَاعِدِ، وَيُؤْخَذُ مِنْ هَذَا الْفَرْعِ كَمَا قَالَ "أَبُو الشَّعُودِ": أَنَّهُ لَوْ ادَّعَى شَخْصٌ عَيْنًا فِي يَدِ غَيْرِهِ، فَشَهِدَ لَهُ بِهَا شَخْصٌ، فَوُثِّقَتْ شَهَادَتُهُ لَشَهْمَةِ وَغَوِيهَا كَثُرُوا الشَّاهِدَ ثُمَّ مَلَكَهَا الشَّاهِدُ يُؤْمَرُ بِتَسْلِيمِهَا إِلَى الْمُدَّعِي أ.هـ. قَالَ "ع ب" [أَي: ابْنِ عَابِدِينَ رَحِمَهُ اللَّهُ]: الْمَسْأَلَةُ مُصَرَّخٌ بِهَا فِي الرَّابِعِ عَشَرَ مِنْ "جَامِعِ الْفُصُولِ": شَهِدَ بِيَعٍ عِنْدَ الْقَاضِي، ثُمَّ ادَّعَا لَا تُسْتَعْمَلُ دَعْوَاهُ قَضَى بِشَهَادَتِهِ أَوْ لَا) أ.هـ.

(٥) "للنج": كتاب الإقرار ٢/١٠١، وعبارته: ((الوصفي عنه)) بدل ((الوضعي عنه)).

ولو كان إنشاء لَصَحَّ؛ لعدم التَّخْلُفِ. (وَصَحَّ إقْرَارُ الْمَأْدُونِ^(١) بَعَيْنٍ فِي يَدِهِ، وَالْمُسْلِمُ بِخَيْرٍ، وَيَنْصِفُ دَارَهُ مُشَاعاً، وَالْمَرْأَةُ بِالزَّوْجِيَّةِ مِنْ غَيْرِ شُهُودٍ)، وَلَوْ كَانَ إِنْشَاءً لَمَا صَحَّ (وَلَا تُسْمَعُ دَعْوَاهُ عَلَيْهِ) بِأَنَّهُ أَقَرَّ لَهُ (بِشَيْءٍ) مُعَيَّنٍ (بِنَاءً عَلَى الْإِقْرَارِ) لَهُ بِذَلِكَ، بِهِ يُفْتَى؛

[٢٨٠٨٢] (قَوْلُهُ: لَعْدَمِ التَّخْلُفِ) أَي: لَعْدَمِ صِحَّةِ تَخْلُفِ الْمَدْلُولِ الْوَضْعِيِّ لِلْإِنْشَاءِ عَنْهُ، "ح" (٢). كَذَا فِي الْهَامِشِ، أَي: فَإِنَّ الْإِنْشَاءَ لَا يَتَخَلَّفُ مَدْلُولُهُ عَنْهُ.

[٢٨٠٨٣] (قَوْلُهُ: وَالْمُسْلِمُ بِخَيْرٍ) حَتَّى يُؤَمَّرَ بِالتَّسْلِيمِ إِلَيْهِ، وَلَوْ كَانَ تَمْلِكاً مُبْتَدَأً لَمَا صَحَّ، كَمَا فِي (٣) "الدَّرَرِ"^(٤). وَفِيهِ إِشَارَةٌ إِلَى أَنَّ الْخَفَرَ قَائِمَةٌ لَا مُسْتَهْلَكَةٌ؛ إِذْ لَا يَجِبُ بَدْلُهَا لِلْمُسْلِمِ، نَصٌّ عَلَيْهِ فِي "الْمَحِيطِ" كَمَا فِي "الشَّرْحِ الْمَبْلُغِ"^(٥).

[٢٨٠٨٤] (قَوْلُهُ: وَيَنْصِفُ دَارَهُ) أَي: الْقَابِلَةُ لِلْقِسْمَةِ.

[٢٨٠٨٥] (قَوْلُهُ: بِنَاءً عَلَى الْإِقْرَارِ) يَعْنِي: إِذَا ادَّعَى عَلَيْهِ شَيْئاً؛ لِمَا أَنَّهُ أَقَرَّ لَهُ بِهِ لَا تُسْمَعُ دَعْوَاهُ؛ لِأَنَّ الْإِقْرَارَ إِخْبَارٌ لَا سَبَبٌ لِلزُّوْمِ الْمُقَرَّرِ بِهِ عَلَى الْمُقَرَّرِ، وَقَدْ عَلَّلَ وَجُوبَ الْمُدَّعَى بِهِ عَلَى الْمُقَرَّرِ بِالْإِقْرَارِ، وَكَأَنَّهُ قَالَ: أَطْلَيْتُهُ بِمَا لَا سَبَبَ لَوُجُوبِهِ عَلَيْهِ أَوْ لَزُومِهِ إِلَّا إِقْرَارُهُ^(٦)، وَهَذَا كَلَامٌ بَاطِلٌ، "مَنْع"^(٨).

(قَوْلُ "الشَّارِحِ": بِأَنَّهُ أَقَرَّ لَهُ (إِلخ) فِي "السَّنَدِيِّ": ((يَعْنِي: لَوْ قَالَ الْمُدَّعَى: ادَّعَى عَلَى هَذَا أَنَّهُ أَقَرَّ لِي بِالْعَبْدِ الْفُلَانِيِّ، يَعْنِي: وَلَمْ يَتَّخِذْ: وَهُوَ يَمْلِكُنِي، وَهُوَ مَعْنَى قَوْلِهِ: بِنَاءً عَلَى الْإِقْرَارِ لَهُ بِذَلِكَ)) اهـ.

(١) فِي "و": ((الْمَدْلُولُ الْمَأْدُونُ)).

(٢) ("ح") لَيْسَتْ فِي "ب" وَ"م"، وَالْمَسْأَلَةُ فِيهِ: كِتَابُ الْإِقْرَارِ ٣٢٧/١.

(٣) فِي "ب" وَ"م": ((وَيُؤَمَّرُ "الدَّرَرِ"))، وَهُوَ خَطَأٌ؛ إِذْ الْمَنْقُولُ عَنْهَا مَا سَبَقَ لَا مَا يَأْتِي بَعْدَهُ.

(٤) "الدَّرَرُ وَالْفَرَرُ": كِتَابُ الْإِقْرَارِ ٣٥٧/٢.

(٥) "الشَّرْحُ الْمَبْلُغُ": كِتَابُ الْإِقْرَارِ ٣٥٧/٢ (هَامِشُ "الدَّرَرِ وَالْفَرَرِ").

(٦) فِي "ب": ((وَأَنَّهُ))، وَفِي "م": ((لَأَنَّهُ)).

(٧) فِي "ب" وَ"م": ((بِالْإِقْرَارِ)) بِدَلِّ ((لَا إِقْرَارَهُ))، وَمَا أَتَتْهُ مِنْ "الْأَصْلِ" وَ"ر" وَ"ت" مُوَافِقٌ لِمَا فِي "الْمَنْعِ".

(٨) "لَمَنْعُ": كِتَابُ الْإِقْرَارِ ٢/١٠١/١.

لأنه إخبارٌ يَحْتَمِلُ الكَذِبَ، حتَّى لو أَقَرَّ كاذباً لم يَحِلَّ له؛ لأنَّ الإقرارَ ليس سَبَباً للمِلْكِ. نَعَمْ لو سَلَّمَتْ بِرِضَاءٍ كان ابتداءً هبةً، وهو الأَوْجَهُ، "بِرَازِيَّة" ^(١). (إلا أن يقولَ) في دَعَوَاهُ: (هو مِلْكِي) وَأَقَرَّ لي به، أو يقولَ: لي عليه كذا، وهكذا أَقَرَّ به فَتُسَمَّعُ إجماعاً؛ لأنَّه لم يَجْعَلِ الإقرارَ سَبَباً لِلوُجُوبِ، ثمَّ لو أنكَرَ الإقرارَ هل يُخَلَّفُ؟ الفتوى أَنَّهُ لا يُخَلَّفُ على الإقرارِ، بل على المالِ.

وبه ظَهَرَ أَنَّ الدَّعْوَى بِالشَّيْءِ الْمُعَيَّنِ بِنَاءً على الإقرارِ - كما هو صَرِيحُ "المتن" - لا بالإقرارِ بِنَاءً على الإقرارِ، فقَوْلُهُ: ((بأنَّه أَقَرَّ له)) لا تَحِلُّ له، تأمَّل.

[٢٨٠٨٦] (قَوْلُهُ: لم يَحِلَّ له) ^(٢) أَي: لِلْمَقَرِّ له. كَذَا فِي الْهَامِشِ.

[٢٨٠٨٧] (قَوْلُهُ: ثمَّ لو أنكَرَ إلخ) ^(٣) وفي دَعْوَى الدَّيْنِ لو قال المُدَّعَى عليه: إِنَّ المُدَّعَى أَقَرَّ باستيفائه وَبَرَهَنَ عليه فقد قيل: إِنَّه لا تُسَمَّعُ؛ لأنَّه دَعْوَى الإقرارِ في طَرَفٍ ^(٤) الاستحقاقِ؛ إِذِ الدَّيْنُ يَقْضَى بِمِثْلِهِ، ففي الحَاصِلِ هذا دَعْوَى الدَّيْنِ لِنَفْسِهِ فكان دَعْوَى الإقرارِ في طَرَفٍ ^(٥) الاستحقاقِ فلا تُسَمَّعُ "ط" ^(٤)، "ذ" ^(٥)، "جامعُ الفُصُولَيْنِ" ^(٦) و"قَتَاوَى قَدْرِي" ^(٧). كَذَا فِي الْهَامِشِ.

(١) "البرازية": كتاب الدعوى - الفصل الأول في معرفة الخصم والتناقض والدفع ٣٢٩/٥ بتصرف، والفصل الخامس عشر في بقية مسائل الدفع والتناقض إلخ ٤٣٠/٥ بتصرف (هامش "الفتاوى الهندية").

(٢) هاتان المقولتان ساقطتان من "٣".

(٣) في "٣" و"ب" و"م": ((طرق))، وما أثبتناه من "الأصل" و"ر" هو الموافق لما في "الفصولين" و"المحيط" و"البرازية" و"واقعات المفتين".

(٤) ((ط)) رمزٌ لـ "المحيط البرهاني"، انظر "المحيط البرهاني": كتاب الدعوى - الفصل الثاني في بيان صحة الدعوى وما يسمع منها وما لا يسمع ٤٦٤/١٥ بتصرف.

(٥) ((ذ)) رمزٌ لـ "الذخيرة"، وكتاب الإقرار ليس في نسخة "الذخيرة" التي بين أيدينا.

(٦) "جامع الفصولين": الفصل السادس في بيان أنواع الدعوى وشروط صحتها وبيان ما يسمع منها وما لا يسمع ٦٢/١ بتصرف.

(٧) في "ب" و"م": ((قدوري))، وهي "قَتَاوَى" عبد القادر بن يوسف، المعروف بقَدْرِي أُنْذِي (ت ٨٣٠هـ) للسَّأَلَةِ "واقعات المفتين"، وتعرف أيضاً بـ "الفتاوى القادرية"، والمسألة فيها: كتاب الدعوى - في الدفع ص ١٧١.. (وانظر "خلاصة الأثر" ٤٢٧/٢، "الأعلام" ٤٨/٤).

وَأَمَّا دَعْوَى الْإِقْرَارِ فِي الدَّفْعِ فَتُسَمَّعُ عِنْدَ الْعَامَّةِ.....

والطَّاءُ: لـ "المحيط"، والدَّالُّ: لـ "الدَّخِيرة". ومثل ما هو الْمَسْطُورُ فِي "جامع الْمُصَوِّلِينَ" فِي "الْبَزَانِيَّة" ^(١)، وَزَادَ فِيهَا ^(٢): ((وَقِيلَ: يُسَمَّعُ؛ لِأَنَّهُ فِي الْحَاصِلِ يَدْفَعُ أَدَاءَ الدَّيْنِ عَنْ نَفْسِهِ فَكَانَ فِي طَرَفِ ^(٣)، ذَكَرَهُ فِي "المحيط" ^(٤)، وَذَكَرَ "شيخ الإسلام" ^(٥): بَرَهَنَ الْمَطْلُوبُ عَلَى إِقْرَارِ الْمُدْعَى بِأَنَّهُ لَا حَقَّ لَهُ فِي الْمُدْعَى، أَوْ بِأَنَّهُ لَيْسَ يَمْلِكُ لَهُ، أَوْ مَا كَانَتْ يَمْلِكُ لَهُ تَنْدِفُغُ ^(٦) الدَّعْوَى وَإِنْ ^(٧) لَمْ يُعَيَّرْ بِهِ لِإِنْسَانٍ مَعْرُوفٍ، وَكَذَا لَوْ ادَّعَاهُ بِالْإِرْثِ فَبَرَهَنَ الْمَطْلُوبُ عَلَى إِقْرَارِ الْمُورِثِ كَمَا ذَكَرْنَا))، وَتَمَامُهُ فِيهَا. كَذَا فِي الْهَامِشِ.

[٢٨٠٨٨] (قَوْلُهُ: وَأَمَّا دَعْوَى الْإِقْرَارِ أَي: بِأَنَّ الْمُدْعَى يَمْلِكُ الْمُدْعَى عَلَيْهِ. وَأَمَّا دَعْوَى الْإِقْرَارِ بِالْإِسْتِيفَاءِ فَقِيلَ: لَا تُسَمَّعُ ^(٨)).

قَالَ فِي الْهَامِشِ: ((وَإِخْتَلَفُوا أَنَّهُ هَلْ يَصِحُّ دَعْوَى الْإِقْرَارِ فِي طَرَفِ ^(٩) الدَّفْعِ حَتَّى لَوْ أَقَامَ الْمُدْعَى عَلَيْهِ بَيِّنَةً أَنَّ الْمُدْعَى أَقَرَّ أَنَّ هَذِهِ ^(١٠) الْعَيْنَ يَمْلِكُ هَذَا ^(١١) الْمُدْعَى عَلَيْهِ [٢٩٧/٣] هَلْ تُقْبَلُ؟

(قَوْلُهُ: إِنَّ لَمْ يُعَيَّرْ بِهِ لِإِنْسَانٍ مَعْرُوفٍ) فِي "الْبَزَانِيَّة": ((وَأَنْ لَمْ يُعَيَّرْ بِهِ (لِخ)).

(١) "الْبَزَانِيَّة": كِتَابُ الدَّعْوَى - الْفَصْلُ الْأَوَّلُ فِي مَعْرِفَةِ الْخِصْمِ وَالتَّنَاقُضِ وَالدَّفْعِ ٣٢٩/٥ - ٣٣٠ بِتَصْرِفٍ (هَامِشُ "الْفَتَاوَى الْهِنْدِيَّة").

(٢) "الْبَزَانِيَّة": كِتَابُ الدَّعْوَى - الْفَصْلُ الْأَوَّلُ فِي مَعْرِفَةِ الْخِصْمِ وَالتَّنَاقُضِ وَالدَّفْعِ ٣٣٠/٥ (هَامِشُ "الْفَتَاوَى الْهِنْدِيَّة").

(٣) أَي: ((فِي طَرَفِ الدَّفْعِ)) كَمَا فِي "التَّكْمِلَةِ" - الْمَقُولَةُ [٣٣٣٤] قَوْلُهُ: ((وَأَمَّا دَعْوَى الْإِقْرَارِ فِي الدَّفْعِ)).

(٤) "الْمَحِيطُ الْبَرْهَانِي": كِتَابُ الدَّعْوَى - الْفَصْلُ الثَّانِي فِي بَيَانِ صِحَّةِ الدَّعَاوِي وَمَا يَسْمَعُ مِنْهَا وَمَا لَا يَسْمَعُ ٤٦٤/١٥ بِتَصْرِفٍ.

(٥) أَي: بِكَرِّ غَوَايِزِهِ، وَهُوَ الْمُرَادُ عِنْدَ الْإِطْلَاقِ عِنْدَ الْخَفِيَّةِ.

(٦) فِي "الْأَصْل" وَ"ر": ((يَنْدِفِغُ))، وَكَذَا فِي "الْبَزَانِيَّة".

(٧) فِي النِّسْخِ جَمِيعُهَا: ((إِنْ لَمْ)) دُونَ وَاوْ، وَإِثْبَاتُهَا مِنْ "الْبَزَانِيَّة"، وَبِهِ عَلَيْهِ الرَّافِعِي رَحِمَهُ اللَّهُ تَعَالَى.

(٨) فِي "الْأَصْل" وَ"ر": ((لَا يَسْمَعُ)).

(٩) فِي "أ" وَ"ب" وَ"م": ((طَرَفُ))، وَمَا أَثْبَتْنَاهُ مِنَ "الْأَصْل" وَ"ر" مُوَافِقٌ لِمَا فِي "الدَّرَرِ".

(١٠) فِي "الْأَصْل" وَ"ر": ((هَذَا))، وَكَذَا فِي "الدَّرَرِ".

(١١) ((هَذَا)) لَيْسَتْ فِي "أ" وَ"ب" وَ"م".

(ول) الوجه (الثاني) وهو الإنشاء (لو ردَّ) المُقرُّ له (إقراره)، ثم قِيلَ لا يَصِحُّ،

قال بعضهم: لا تُقبل^(١)، وعائتهم ههنا على أنها تُقبل^(٢)، "در" (٣)).

[٢٨٠٨٩] (قوله: ثم قِيلَ لا يَصِحُّ) تحلُّه فيما إذا كان الحقُّ فيه لواحدٍ مثل الهبة والصدقة، أما إذا كان لهما مثل الشراء والتكاح فلا، وهو إطلاقٌ في محلِّ التقييد، ويجب أن يُقيدَ أيضاً بما إذا لم يكنِ المُقرُّ مُصرّاً على إقراره؛ إما سيأتي من أنه لا شيء له إلا أن يعودَ إلى تصديقه وهو مُصرٌّ، "حوي" (٤).

ونُحِطُ "السائحاني" عن "الخلاصة" (٥): ((لو قال لآخر: كنتُ بعثك العبدَ بألفٍ، فقال الآخر: لم أشتريه منك، فسكتَ البائع حتى قال المشتري في المجلس أو بعده: بلى اشتريته منك بألفٍ فهو جائز^(٦)، وكذا التكاح، وكلُّ شيء يكون لهما جميعاً فيه حقٌّ، وكلُّ شيء يكون فيه الحقُّ لواحد^(٧) مثل الهبة والصدقة لا يتفعَّله إقراره بعد ذلك)).

(قوله: تحلُّه فيما إذا كان الحقُّ فيه لواحدٍ إلخ) وتحلُّه أيضاً فيما إذا لم يُصرِّفه لغيره مُتصلاً بالردِّ، قال في أوَّل إقرار "البحر": ((لو ردَّ إقراره ثم قِيلَ لا يَصِحُّ إلا إذا أضافه إلى غيره مُتصلاً بالردِّ كان له اهـ. وفي "تمتة الفتاوى" قُيِّلَ إقرار المريض ما نصَّه: المُقرُّ له بالدين إذا أقرَّ أنَّ الدينَ لفلانٍ وصدقةً فلانٍ صحَّ، وحقُّ القبض للأوَّل دون الثاني، لكن مع هذا لو أدَّى إلى الثاني برئى وجعل الأوَّل كالوكيل والثاني كالموكِّل)).

(١) في "الدر": ((لا يقبل)) بالمشئة التحتية.

(٢) في "الأصل": ((أنَّه تقبل))، وبعبارة "الدر": ((أنَّه يقبل)) بالمشئة التحتية.

(٣) "الدر والغر": كتاب الإقرار ٣٥٧/٢ - ٣٥٨ باختصار.

(٤) "غمر عيون البصائر": الفن الثاني: الفوائد - كتاب الإقرار ٤٦/٣.

(٥) "الخلاصة": كتاب البيوع - الفصل الثاني فيما يكون بيعاً وفيما لا يكون ق ١٤١/١ باختصار.

(٦) في "ب" و"م": ((الجائز)).

(٧) عبارة "الخلاصة": ((لو أخذ)) بدل ((لواحد)).

ولو كان إخباراً لصَحَّ، وأما بعدَ القَبُولِ فلا يَرْتَدُّ بِالرَّدِّ. ولو أعادَ المُؤَيَّرُ إِقْرَارَهُ فَصَدَّقَهُ لَرَبَّه؛ لأنَّه إقرارٌ آخَرُ، ثمَّ لو أنكَرَ إقرارَهُ الثَّانِي لا يَحْلُفُ ولا تُقْبَلُ عليه بَيِّنَةٌ، قال "البدیع": ((والأشبهُ قَبُولُها))، واعتمدَه "ابنُ الشَّخْنَةِ"، وأقرَّه "الشُّرْبُلَالِي".
(والمِلْكُ الثَّابِتُ به) بالإقرار (لا يَظْهَرُ في حَقِّ الزَّوَائِدِ المُسْتَهْلَكَةِ،

[٢٨٠٩٠] (قَوْلُهُ: فلا يَرْتَدُّ) لأنَّه صارَ مِلْكَهُ، ونَفَى المَالِكِ مِلْكَهُ عن نَفْسِهِ عِنْدَ عَدَمِ المُتَنَازِعِ لا يَصِحُّ، نَعَمْ لو تَصَادَقَا على عَدَمِ الحَقِّ صَحَّ؛ لِمَا مَرَّ^(١) في البَيْعِ الفَاسِدِ: أَنَّهُ طَابَ^(٢) رِبْحُ مَالٍ ادَّعَا على آخَرَ فَصَدَّقَهُ على ذَلِكَ فَأَوْفَاهُ، ثُمَّ ظَهَرَ عَدَمُهُ بِتَصَادُقِهِمَا، فانتَظَرَ كيفَ التَّصَادُقِ اللَّاحِقِ نَقَضَ السَّابِقَ مع أَنَّ رِبْحَهُ طَيِّبٌ حَلَالٌ، "سَالِحَانِي".

[٢٨٠٩١] (قَوْلُهُ: قال "البدیع") هو شَيْخُ صَاحِبِ "الْفَنِيَّةِ"^(٣).

[٢٨٠٩٢] (قَوْلُهُ: الزَّوَائِدِ المُسْتَهْلَكَةِ) يُفِيدُ بظَاهِرِهِ أَنَّهُ يَظْهَرُ في حَقِّ الزَّوَائِدِ الغَيْرِ المُسْتَهْلَكَةِ، وهو مُخَالِفٌ لِمَا في "الحَانِيَّةِ"^(٤)، قال: ((رجُلٌ في يَدِهِ حَارِبَةٌ ووَلَدُهَا أَقَرَّ أَنَّ الحَارِبَةَ لِفُلَانٍ لا يَدْخُلُ فِيهِ الوَلَدُ، ولو أَقَامَ بَيِّنَةٌ على حَارِبَةٍ أَنَّهُا له يَسْتَحِقُّ أولَادَهَا، وكذا لو قال: هذا العَبْدُ ابْنُ أُمِّتِكَ، وهذا^(٥) الجَنْدِيُّ مِن شَاتِكَ لا يَكُونُ إقراراً بالعَبْدِ، وكذا بالجَنْدِيِّ))، فليَحْرَزْ، "حَمَوِي"^(٦)، "س". وَفَقِدَ بِالمُسْتَهْلَكَةِ في "الأَشْرُوشِيَّةِ"، وَنَقَلَهُ عنها في "غَايَةِ البَيَانِ".

(١) ٧٠٦/١٤ "در".

(٢) في "م": ((طَلَب)).

(٣) تقدست ترجمته ١٩٥/١.

(٤) "الحَانِيَّة": كتاب الإقرار - فصل فيما يكون إقراراً بشيء أو شيئين ١٣٨/٣، وعبارتها: ((وكذلك بالجدي في رواية)) (هاش "الفتاوى الهندية").

(٥) في "الحَانِيَّة": ((أو هذا)).

(٦) "عمر عيون البصائر": الفن الثاني: الفوائد. كتاب الإقرار ٤٤/٣.

فلا يملكها المقر له)، ولو إخباراً لملكها. (أَقَرَّ خُرٌّ مُكَلَّفٌ) يقظان طائعاً (أو عبداً)، أو صبيّاً، أو معتوّ (مأذوناً) لهم

[٢٨٠٩٣] (قوله: فلا يملكها) شَرَى أَمَةٌ فَوَلَدَتْ عِنْدَهُ لَا^(١) بِاسْتِلاؤِهِ، ثُمَّ اسْتَحْطَّتْ بَيِّنَةً يَتَبَعُهَا وَلَدَهَا، وَلَوْ أَقَرَّ بِمَا لِرَجُلٍ لَا، وَالْفَرْقُ: أَنَّهُ بِالْبَيِّنَةِ يَسْتَحْطُّهَا مِنَ الْأَصْلِ، وَلِذَا قُلْنَا: إِنَّ الْبَاعَةَ يَتَرَاخَعُونَ فِيمَا بَيْنَهُمْ، بِخِلَافِ الْإِقْرَارِ حَيْثُ لَا يَتَرَاخَعُونَ.

"فَنَم": الْحُكْمُ بِأَمَةِ حُكْمٌ بَوْلَدِهَا، وَكَذَا الْحَيَوَانُ؛ إِذِ الْحُكْمُ حُجَّةٌ كَامِلَةٌ، بِخِلَافِ الْإِقْرَارِ فَإِنَّهُ لَمْ يَتَنَاوَلَ الْوَلَدَ؛ لِأَنَّهُ حُجَّةٌ نَاقِصَةٌ، وَهَذَا لَوْ الْوَلَدُ يَبْدُو الْمُدْعَى عَلَيْهِ، فَلَوْ فِي مِلْكٍ آخَرَ هَلْ يَدْخُلُ فِي الْحُكْمِ؟ اخْتَلَفَ الْمَشَائِخُ، "نُورُ الْعَيْنِ"^(٢) فِي آخِرِ السَّابِعِ^(٣)، فَفِيهِ مُخَالَفَةٌ لِمَقْهُومِ كَلَامِ "الْمَصْنُفِ".

[٢٨٠٩٤] (قوله: أَقَرَّ خُرٌّ مُكَلَّفٌ) عَلِمَ أَنَّ شَرْطَهُ التَّكْلِيفُ وَالطُّغْرُ مُطْلَقًا، وَالْحُرِّيَّةُ لِلتَّنْفِيزِ لِلْحَالِ لَا مُطْلَقًا، فَصَحَّ إِقْرَارُ الْعَبْدِ - لِلْحَالِ فِيمَا لَا تُهْمَةُ فِيهِ كَالْحُلُودِ وَالْقِصَاصِ، وَيُؤَخَّرُ مَا فِيهِ تُهْمَةٌ إِلَى مَا بَعْدَ الْعِتْقِ - وَالْمَأْذُونُ بِمَا كَانَ مِنَ التَّجَارَةِ لِلْحَالِ، وَتَأَخَّرَ بِمَا لَيْسَ مِنْهَا إِلَى الْعِتْقِ، كإِقْرَارِهِ بِجَنَابَةِ وَمَهْرٍ مَوْطُوءَةٍ بِلَا إِذْنٍ، وَالصَّبِيُّ الْمَأْذُونُ كَالْعَبْدِ فِيمَا كَانَ مِنَ التَّجَارَةِ لَا فِيمَا لَيْسَ مِنْهَا كَالْكَفَالَةِ، وَإِقْرَارُ الشَّكَرَانِ بِطَرِيقٍ تَحْطُورُ صَحِيحٌ إِلَّا فِي حَدِّ الزَّانَا وَشُرْبِ الْخَمْرِ بِمَا يَقْبَلُ الرَّجُوعُ، وَإِنْ بِطَرِيقٍ مُبَاحٍ لَا، "مَنْح"^(٤)، وَانْظُرْ "الْعَزْمِيَّةَ".

(١) ((لَا)) لَيْسَتْ فِي "م".

(٢) فِي "الْأَصْلِ" وَ"ر" وَ"آ": ((ف" نَم"))، وَفِي "ب" وَ"م": ((نَم)) بَدَلُ ((نَم))، وَالَّذِي فِي "نُورِ الْعَيْنِ": ((فَنَم"))، وَهُوَ رَمَزٌ لِفَوَائِدِ شَيْخِ الْإِسْلَامِ نِزَامِ الدِّينِ.

(٣) "نُورُ الْعَيْنِ": الْفَصْلُ السَّابِعُ فِي تَحْدِيدِ الْعَقَارِ وَدَعْوَاهُ وَمَا يَتَعَلَّقُ بِهِ وَمَا يَنَاسِبُهُ ق ٢٨/ب - ق ٢٩/أ بِاخْتِصَارٍ.

(٤) فِي "ب" وَ"م": ((السَّابِقُ))، وَهُوَ خَطَأٌ.

(٥) "الْمَنْح": كِتَابُ الْإِقْرَارِ ١٠١/٢ ق ١٠١/ب.

إِنْ أَقْرُوا بِتِجَارَةٍ كِلَا قَرَارٍ مَحْجُورٍ بِحَدِّ وَقُودٍ، وَإِلَّا فَبَعْدَ عِتْقِهِ^(١)، وَنَائِمٌ وَمُعْتَمَى عَلَيْهِ كَمَحْنُونٍ، وَسِيحِيءُ^(٢) السَّكَرَانُ، وَمَرْ^(٣) الْمُكَرَّةُ، (بِحَقِّ مَعْلُومٍ أَوْ مَجْهُولٍ صَحَّ)؛ لِأَنَّ جَهَالََةَ الْمُقَرَّرِ بِهِ لَا تَضُرُّ إِلَّا إِذَا بَيَّنَّ سَبَبًا تَضُرُّهُ الْجَهَالََةُ كَبَيْعٍ وَإِجَارَةٍ، وَأَمَّا جَهَالََةُ الْمُقَرَّرِ فَتَضُرُّ كَقَوْلِهِ: لَكَ عَلَى أَحَدِنَا أَلْفُ دَرَاهِمٍ؛ لِجَهَالََةِ الْمُقَضِيِّ عَلَيْهِ، إِلَّا إِذَا جَمَعَ بَيْنَ نَفْسِهِ وَعَبْدِهِ فَيَصِحُّ.....

[٢٨٠٩٥] (قَوْلُهُ: إِنْ أَقْرُوا بِتِجَارَةٍ) جَوَابُهُ قَوْلُ "المَصْنُفِ" الْآتِي^(١): ((صَحَّ))، أَي: صَحَّ لِلْحَالِ، زَادَ "الشُّعْبِيُّ": ((أَوْ مَا كَانَ مِنْ ضَرُورَاتِ التِّجَارَةِ كَالَّذِينَ وَالْوَدِيعَةِ وَالْعَارِيَةِ وَالْمُضَارَبَةِ وَالْقَصْبِ، دُونَ مَا لَيْسَ مِنْهَا كَالْمَهْرِ وَالْجَنَائَةِ وَالْكَفَالَةِ؛ لِذُخُولِ مَا كَانَ مِنْ بَابِ التِّجَارَةِ تَحْتَ الْإِذْنِ دُونَ غَيْرِهِ)) اهـ "قَالَ". ٤٤٩/٤

[٢٨٠٩٦] (قَوْلُهُ: وَقُودٍ) أَي: يَمَّا لَا تَهْمَةٌ فِيهِ، فَيَصِحُّ لِلْحَالِ.

[٢٨٠٩٧] (قَوْلُهُ: وَإِلَّا) أَي: بَأَنَّ كَانَ يَمَّا فِيهِ تَهْمَةٌ.

[٢٨٠٩٨] (قَوْلُهُ: تَضُرُّهُ الْجَهَالََةُ) فَإِنَّ^(٢) مَنْ أَقَرَّ أَنَّهُ بَاعَ مِنْ فُلَانٍ شَيْئًا، أَوْ اشْتَرَى مِنْ فُلَانٍ كَذَا بِشَيْءٍ، أَوْ آخَرَ مِنْ فُلَانٍ^(٣) شَيْئًا لَا يَصِحُّ إِقْرَاؤُهُ، وَلَا يُجَبَّرُ الْمُقَرَّرُ عَلَى تَسْلِيمِ شَيْءٍ، "ذَرَرَ"^(٤). كَذَا فِي الْهَامِشِ.

[٢٨٠٩٩] (قَوْلُهُ: بَيْنَ نَفْسِهِ وَعَبْدِهِ) قَالَ "المَقْدِسِيُّ": ((هَذَا فِي حُكْمِ الْمَعْلُومِ؛ لِأَنَّ مَا عَلَى عَبْدِهِ يَرْجِعُ إِلَيْهِ فِي الْمَعْنَى، لَكِنْ [ب/٢٩٧ق/٣] إِنَّمَا يَظْهَرُ هَذَا فِيْمَا يَلْزُمُهُ فِي الْحَالِ، أَمَّا

(١) فِي "و": ((عَقْدٌ)).

(٢) ص ١٢٨. "دَر".

(٣) ص ٧ - ٨. "دَر".

(٤) فِي الصَّحِيفَةِ نَفْسَهَا "دَر".

(٥) فِي "أ" وَ"ب" وَ"م": ((لَأَنَّ))، وَمَا أَثْبَتَاهُ مُوَافِقٌ لِمَا فِي "الدَّر".

(٦) فِي "ب" وَ"م": ((فُلَانًا)) بِدَلِّ ((مَنْ فُلَانٍ))، وَمَا أَثْبَتَاهُ مِنْ "الأَصْل" وَ"ر" مُوَافِقٌ لِمَا فِي "الدَّر".

(٧) "الدَّرِيرُ وَالْفَرَزُ": كِتَابُ الْإِقْرَارِ ٣٥٨/٢ بِتَصْرِفٍ.

وكذا تضنُّ جهالة المقرِّ له إن فُحِشَتْ، ك: لواحدٍ من الناس عليّ كذا، وإلا لا، ك: لأحد هذين عليّ كذا، فيصحُّ، ولا يُجْبَرُ على البيان؛ لجهالة المدَّعي، "بحر"^(١)

ما يلزمُه بعد الحرِّية فهو كالأجنبي فيه، فإذا جمَعَهُ مع نفسه كان كقول: لك عليّ أو عليّ زيد، فهو مجهول لا يَصِحُّ))، ذكره "الحَمَوِيُّ"^(٢) على "الأشباه"، "قتال". ١/٤٦٧

[٢٨١٠٠] (قوله: عليّ كذا) بتشديد الياء.

[٢٨١٠١] (قوله: ولا يُجْبَرُ على البيان) زاد "الزَّيْلَعِيُّ"^(٣): ((ويؤمَّر بالتدكُّر؛ لأنَّ المقرَّ قد نَسِيَ صاحب الحقَّ)). وزاد في "غاية البيان": ((أنَّه يُخْلَفُ لكلِّ واحدٍ منهما إذا ادَّعى)). وفي "التاترخانية": ((ولم يَدْكُرْ أَنَّهُ يُسْتَحْلَفُ لكلِّ واحدٍ منهما يمينا على حِدَةٍ، بعضهم قالوا: نَعَمْ وَيَبْدَأُ القاضي بيمينِ أيَّهما شاءَ أو يُفْرِغُ، وإذا خَلَفَ لكلِّ لا يَخْلُو مِن ثَلَاثَةِ أَوْجِهٍ: إِنْ خَلَفَ لأحدهما فقط يَقْضَى بالعبدِ للآخرِ فقط، وَإِنْ نَكَلَ لهما يَقْضَى به وبقيمةِ الولدِ بينهما نصفين، سواءَ نَكَلَ لهما جُمْلَةً بأنَّ خَلْفَهُ القاضي لهما يمينا واحدة^(٤)، أو على التَّعاقُبِ بأنَّ خَلْفَهُ لكلِّ على حِدَةٍ، وَإِنْ خَلَفَ فقد بَرِئَ عن دَعْوَةِ كلِّ، فإنَّ أَرَادَا أَنْ يَصْطَلِحَا وَأَخَذَ^(٥) العبدُ مِنه لهما ذلك في قول "أبي يوسف" الأوَّل، وهو قول "محمدٍ" كما قَبِلَ الحَلِيفُ، ثُمَّ رَجَعَ "أبو يوسف"، وقال: لا يَجُوزُ اصطلاحهما بعدَ الحَلِيفِ، قالوا: ولا روايةً عن "أبي حنيفة") اهـ

(١) "البحر": كتاب الإقرار ٢٥٠/٧ بتصرف.

(٢) "غز عيون البصائر": الفن الثاني: الفوائد - كتاب الإقرار ٦٥/٣.

(٣) "تبين الحقائق": كتاب الإقرار ٤/٥.

(٤) في "الأصل" و"ر" و"آ": ((واحدًا)).

(٥) في "الأصل" و"ر": ((وأخذًا)).

[مطلب في الإقرار العام]

(فرغ)

لم يَذْكُرِ الإقرار العام، وذكره في "البحر"، و^(١) في "المنح"^(٢): ((وصحَّ الإقرار بالعام ك: ما في يدي من قليل، أو كثير، أو عبد، أو متاع، أو جميع ما يُعرف بي، أو جميع ما يُنسب إليّ لفلان، وإذا احتلفا في عين أهما كانت موجودة وقت الإقرار أو لا فالقول قول المقر، إلا أن يُقيم المقر له البينة أهما كانت موجودة في يده وقت)).

واعلم أن القبول ليس من شرط صحة الإقرار، لكنه يردُّ برّد المقر له، صرح به في "الخلاصة"^(٣) وكثير من الكتب المعتمدة^(٤)، واستشكل^(٥) "المصنّف"^(٦) بناءً على هذا قول "الإمام أبي" وقاضي خان^(٧): ((الإقرار للغائب يتوقف على التصديق))، ثم أجاب عنه، وبحث في الجواب "الزملي"، ثم أجاب عن الإشكالي بما حاصله: ((أن لزوم غير الصحة، ولا مانع من توقف العمل مع صحته كبيع الفضولي، فالمتوقف لزومه لا صحته، فالإقرار للغائب لا يلزم^(٨)، حتى صحَّ إقراره لغيره، كما لا يلزم من جانب المقر له، حتى صحَّ ردّه،

(قوله: حتى صحَّ إقراره لغيره إلخ) نقل صحته إقراره لغيره في "المنح" عن "الحاشية"، لكن ذكر "السندي" في باب الاستثناء عند قول "المصنّف": ((هذا ألف وديعة فلان بل فلان)) رواية أخرى تفيد عدم

(١) ((في "البحر" و)) ليست في "ب" و"م"، والنص التالي في "البحر": كتاب الإقرار ٢٥٠/٧.

(٢) "المنح": كتاب الإقرار ١٠١/٢ ق ١/ب.

(٣) "الخلاصة": كتاب الإقرار - الفصل الأول فيما يكون إقراراً ق ٢٤٣/أ.

(٤) في "ب" و"م": ((المتعة)).

(٥) في "الأصل" و"ر" و"آ": ((واستشكله))، وما أثبتناه من "ب" و"م" هو الصواب الموافق للسياق.

(٦) "المنح": كتاب الإقرار ١٠١/٢ ق ١/ب.

(٧) "الحاشية": كتاب الدعوى والبيانات - باب اليمين ٤٢١/٢ هامش "الفتاوى الهندية".

(٨) في "م": ((لا يلزمه)).

ونَقَلَهُ فِي "الدَّرَر" ^(١) لَكِنْ بِاخْتِصَارٍ مُخِلٍّ كَمَا يَبَيِّنُهُ "عَزْمِي زَادَهُ". (وَلَزِمَهُ بَيَانٌ مَا جُهِلَ) كَشْيَاءٌ وَحَقٌّ (بِذِي قِيَمَةٍ) كَقُلُسٍ وَحُوزَةٍ، لَا بِمَا لَا قِيَمَةَ لَهُ كَحَبَّةٍ حِنْطَةٍ، وَجِلْدٍ مَيْتَةٍ، وَصِيٍّ حَرٍّ؛ لِأَنَّهُ رُجُوعٌ فَلَا يَصِحُّ،

وَأَمَّا الْإِقْرَارُ لِلْحَاضِرِ فَيَلْزَمُ ^(٢) مِنْ جَانِبِ الْمُقَرَّرِ، حَتَّى لَا يَصِحَّ إِقْرَارُهُ لغيرِهِ بِهِ قَبْلَ رَدِّهِ، وَلَا يَلْزَمُ ^(٣) مِنْ جَانِبِ الْمُقَرَّرِ لَهُ فَيَصِحُّ رَدُّهُ، وَأَمَّا الصَّحَّةُ فَلَا شُبْهَةَ فِيهَا فِي الْجَانِبَيْنِ بِدُونِ الْقَبُولِ)).

[٢٨١٠٢] (قَوْلُهُ: "عَزْمِي زَادَهُ") وَحَاصِلُهُ: أَنَّ مَا ذَكَرَهُ صَاحِبُ "الدَّرَرِ" مِنَ الْجُبْرِ إِنَّمَا هُوَ فِيمَا إِذَا جُهِلَ الْمُقَرَّرُ بِهِ لَا الْمُقَرَّرُ لَهُ؛ لِقَوْلِ "الْكَافِي": ((لَأَنَّهُ إِقْرَارٌ لِلْمَجْهُولِ، وَإِنَّهُ ^(٤) لَا يُفِيدُ، وَفَائِدَةُ الْجُبْرِ عَلَى الْبَيَانِ إِنَّمَا تَكُونُ لِصَاحِبِ الْحَقِّ ^(٥)، وَهُوَ بِمَجْهُولٍ)).

[٢٨١٠٣] (قَوْلُهُ: كَشْيَاءٌ وَحَقٌّ) وَلَوْ قَالَ: أَرَدْتُ حَقَّ الْإِسْلَامِ لَا يَصِحُّ إِنْ قَالَهُ مَفْصُولاً، وَإِنْ ^(٦) مَوْصُولاً يَصِحُّ، "تَاخِرَاتِيَّةٌ" وَ"كَفَايَةُ" ^(٧).

صَحَّةُ الْإِقْرَارِ الثَّانِي، وَنُصَّةُ: ((رَوَى "ابْنُ سَمَاعَةَ" عَنْ "أَبِي يُوسُفَ": لَوْ قَالَ: هَذِهِ الْأَلْفُ أَوْدَعِيهَا فَلَانَ بِلِ فَلَانَ، وَالْأَوَّلُ غَائِبٌ، فَأَخَذَهُ الثَّانِي ثُمَّ حَضَرَ الْأَوَّلُ: فَإِنْ أَخَذَ مَثَلَهَا مِنَ الْمُقَرَّرِ لَمْ يَرْجِعِ الْمُقَرَّرُ بِهَا عَلَى الْمَدْفُوعِ إِلَيْهِ، وَإِنْ أَخَذَهَا مِنَ الْمَدْفُوعِ إِلَيْهِ رَجَعَ الْمَدْفُوعُ إِلَيْهِ بِمَثَلِهَا عَلَى الْمُقَرَّرِ، كَذَا فِي "الْمَحِيطُ")) اهـ. والأظهرُ اعْتِمَادُ هَذِهِ الرُّوَايَةِ.

(١) "الدَّرَرُ وَالْفَرَرُ": كِتَابُ الْإِقْرَارِ ٣٥٩/٢، وَحَاصِلُ مَا ذَكَرَهُ فِي "الدَّرَرِ": أَنَّهُ يَجِبُ عَلَى الْبَيَانِ، وَقَدْ تَقَدَّمَ عَنْ "الْمُصَنِّفِ" أَنَّهُ: ((لَا يَجِبُ عَلَى الْبَيَانِ)).

(٢) فِي "ر": ((فَيَلْزَمُهُ)).

(٣) فِي "ر": ((وَلَا يَلْزَمُهُ)).

(٤) فِي "ب" وَ"م": ((وَهُوَ)).

(٥) فِي "الْأَصْلِ" وَ"ر": ((لَأَنَّ فَائِدَتَهُ الْجُبْرَ عَلَى الْبَيَانِ، وَلَا يَجِبُ عَلَى الْبَيَانِ؛ لِأَنَّهُ إِنَّمَا يَكُونُ ذَلِكَ لِصَاحِبِ الْحَقِّ)).

(٦) فِي "الْأَصْلِ" وَ"ر" وَ"أ": ((وَلَا)) بَدَلَ ((وَإِنْ)).

(٧) "الْكُفَايَةُ": كِتَابُ الْإِقْرَارِ ٣٠٣/٧ بِتَصْرِفٍ (ذِيلٌ "تَكْمِلَةُ فَتْحِ الْقَدِيرِ").

(والقول للمُقَرَّر مع خَلْفِهِ؛ لَأَنَّهُ الْمُتَكَيِّرُ) (إِنْ ادَّعَى الْمُقَرَّرُ لَهُ أَكْثَرَ مِنْهُ) وَلَا بَيِّنَةً،
(وَلَا يُصَدَّقُ فِي أَقَلِّ مِنْ دَرَاهِمٍ فِي: عَلَيَّ مَالٌ. وَمِنْ التَّصَابِ) أَي: نِصَابِ الزَّكَاةِ
فِي الْأَصَحِّ، "اِخْتِيَار" ^(١). وَقِيلَ: إِنْ الْمُقَرَّرُ فَقِيْرًا فَنِصَابُ السَّرِقَةِ، وَصَحَّحَ (فِي: مَالٌ
عَظِيمٌ)

[٢٨١٠٤] (قَوْلُهُ: فِي: عَلَيَّ مَالٌ) بِتَشْدِيدِ الْيَاءِ.

[٢٨١٠٥] (قَوْلُهُ: وَمِنْ التَّصَابِ) مَعْطُوفٌ عَلَى قَوْلِهِ: ((مِنْ دَرَاهِمٍ))، وَكَذَا الْمَعْطُوفَاتُ بَعْدَهُ.

[٢٨١٠٦] (قَوْلُهُ: وَقِيلَ: إِنْ الْمُقَرَّرُ الْخ) قَالَ "الرَّيْلَعِيُّ" ^(٢): ((وَالْأَصَحُّ أَنَّ قَوْلَهُ يُعْنَى عَلَى
حَالِ الْمُقَرَّرِ فِي الْفَقْرِ وَالْغِنَى، فَإِنَّ الْقَلِيلَ عِنْدَ الْفَقِيرِ عَظِيمٌ، وَأَضْعَافُ ذَلِكَ عِنْدَ الْغَنِيِّ لَيْسَ
بِعَظِيمٍ، وَهُوَ فِي الشَّرْعِ ^(٣) مُتَعَارِضٌ، فَإِنَّ الْمَائَتَيْنِ فِي الزَّكَاةِ عَظِيمٌ، وَفِي السَّرِقَةِ وَالْمَهْرِ الْعَشْرَةُ
عَظِيمَةٌ، فَيُرْجَعُ إِلَى حَالِهِ))، ذَكَرَهُ فِي "النِّهَايَةِ" وَ"حَوَاشِي الْهَدَايَةِ" ^(٤) مَعْرِضًا إِلَى "الْمَبْسُوطِ" ^(٥)،
"شُرْئِلاَلِيَّةً" ^(٦).

وَذَكَرَ فِي الْهَامِشِيِّ عَنْ "الرَّيْلَعِيِّ" ^(٧): ((وَيَنْبَغِي عَلَى قِيَاسٍ مَا يُرْوَى عَنْ "أَبِي حَنِيفَةَ" أَنَّ
يُعْتَبَرُ فِيهِ حَالُ الْمُقَرَّرِ))، "شُرْئِلاَلِيَّةً" ^(٨) اهـ.

[٢٨١٠٧] (قَوْلُهُ: فِي: مَالٌ عَظِيمٌ) بَرَفْعِ (مَالٌ)) وَ((عَظِيمٌ)).

(١) "الاختيار": كتاب الإقرار ١٢٩/٢ يتصرف.

(٢) "تبين الحقائق": كتاب الإقرار ٥/٥.

(٣) فِي "ر" وَ"ق" وَ"ب" وَ"م": ((الشرح))، وَمَا أُبْنِئُهُ مِنْ "الأصل" موافق لما فِي الرَّيْلَعِيِّ وَ"الشُرْئِلاَلِيَّةِ".

(٤) انظر "تكملة فتح القدير": كتاب الإقرار ٣٠٦/٧، وَ"العناية": كتاب الإقرار ٣٠٦/٧ (هامش "تكملة فتح القدير").

(٥) "مبسوط السرخسي": كتاب الإقرار - باب الإقرار بشيء غير مسمى للمبلغ ٩٨/١٨.

(٦) "الشُرْئِلاَلِيَّةِ": كتاب الإقرار ٣٥٩/٢ (هامش "الدرر والغرر").

(٧) "تبين الحقائق": كتاب الإقرار ٥/٥.

(٨) "الشُرْئِلاَلِيَّةِ": كتاب الإقرار ٣٥٩/٢ (هامش "الدرر والغرر").

لو يَنْتَه (من الذَّهَبِ وَالْفِضَّةِ، ومن خَمْسٍ وَعَشْرِينَ مِنَ الْإِبِلِ)؛ لِأَنَّهَا أَدْنَى نِصَابٍ يُؤْخَذُ مِنْ جَنْسِهِ، (وَمَنْ قَدَّرَ النَّصَابَ قِيَمَةً فِي غَيْرِ مَالِ الزَّكَاةِ، وَمِنْ ثَلَاثَةِ نَصَبٍ فِي: أَمْوَالٍ عِظَامٍ)، وَلَوْ فَسَّرَهُ بِغَيْرِ مَالِ الزَّكَاةِ اعْتَبِرَ قِيَمَتُهَا كَمَا مَرَّ^(١)، (وَيُ: دَرَاهِمُ ثَلَاثَةٌ، وَ) (دَرَاهِمُ)، أَوْ دَنَانِيرُ، أَوْ نِيَابٌ (كَثِيرَةٌ عَشْرَةٌ)؛ لِأَنَّهَا نَهَايَةُ اسْمِ الْجَمْعِ.....

[٢٨١٠٨] (قَوْلُهُ: لَوْ يَنْتَه) بَأَنَّ قَالَ: مَالٌ عَظِيمٌ مِنَ الذَّهَبِ، أَوْ قَالَ: مِنَ الْفِضَّةِ.

[٢٨١٠٩] (قَوْلُهُ: وَمِنْ خَمْسٍ وَعَشْرِينَ) أَي: وَلَا يُصَدَّقُ فِي أَقَلِّ مِنْ خَمْسٍ وَعَشْرِينَ لَوْ قَالَ: مَالٌ عَظِيمٌ مِنَ الْإِبِلِ.

[٢٨١١٠] (قَوْلُهُ: وَمَنْ قَدَّرَ النَّصَابَ قِيَمَةً) بِنَصَبٍ ((قِيَمَةً)). [٢٩٨٥/٣]

[٢٨١١١] (قَوْلُهُ: وَمِنْ ثَلَاثَةِ نَصَبٍ) مِنْ أَيِّ جَنْسٍ سَمَاءٌ تَحْقِيقًا لِأَدْنَى الْجَمْعِ، حَتَّى لَوْ قَالَ: مِنَ الدَّرَاهِمِ كَانَ سَمَاءً دَرَاهِمَ، وَكَذَا فِي كُلِّ جَنْسٍ يُرِيدُهُ، حَتَّى لَوْ قَالَ: مِنَ الْإِبِلِ يَجِبُ عَلَيْهِ مِنَ الْإِبِلِ خَمْسٌ وَسَبْعُونَ، "كُفَايَةُ"^(٢).

[٢٨١١٢] (قَوْلُهُ: اعْتَبِرَ قِيَمَتُهَا) وَيُعْتَبَرُ الْأَدْنَى فِي ذَلِكَ؛ لِلتَّيَقُّنِ بِهِ، "زَيْلَعِي"^(٣). أَي: أَدْنَى النَّصَبِ مِنْ حَيْثُ الْقِيَمَةُ، "أَبُو الشَّعُود"^(٤).

[٢٨١١٣] (قَوْلُهُ: اسْمُ الْجَمْعِ) يَعْنِي: يُقَالُ: عَشْرَةُ دَرَاهِمَ، ثُمَّ يُقَالُ: أَحَدُ عَشَرَ فَيَكُونُ

(قَوْلُ "الشَّارِحِ": لِأَنَّهَا نَهَايَةُ اسْمِ الْجَمْعِ) هَذَا التَّعْلِيلُ ذَكَرَهُ فِي "الْمُهَادِيَةِ" وَغَيْرِهَا، وَلَا يَخْلُو عَنْ تَأْمُلٍ؛ لِأَنَّ الْوَصْفَ بِالْكَثَرَةِ لَا يَقْتَضِي حَمْلَ لَفْظِ الْجَمْعِ عَلَى نَهَايَتِهِ؛ إِذْ هِيَ مُشْكُوكَةٌ، وَالْمَالُ لَا يَجِبُ بِالشُّكِّ.

(١) فِي الصَّحِيفَةِ نَفْسَهَا "دَرْ".

(٢) "الْكُفَايَةُ": كِتَابُ الْإِقْرَارِ ٢٠٧/٧ ذَهَبُ "تَكْمَلَةُ فَتْحِ الْقَدِيرِ".

(٣) "تَبْيِينُ الْحَقَائِقِ": كِتَابُ الْإِقْرَارِ ٥/٥.

(٤) "فَتْحُ الْمَعِينِ": كِتَابُ الْإِقْرَارِ ١٦٠/٣ بِاخْتِصَارٍ.

(وكذا درهماً درهم) على المعتمد، ولو خفَضَهُ^(١) لِرِمَّةٍ مائة. وفي: دُرَيْهَمٌ، أو درهمٌ عظيمٌ درهمٌ، والمُعْتَبَرُ الْوَزْنُ الْمُعْتَادُ إِلَّا بِحُجَّةٍ، "زَيْلَعِي"^(٢). (وكذا كذا) درهماً

هو الأكثر من حيث اللفظ كما في "الهداية"^(٣)، "س".

[٢٨١١٤] (قوله: وكذا) أي: لو قال: له عليّ كذا درهماً يجب درهم.

[مطلب: ما في المتون مقدم على ما في الفتاوى]

[٢٨١١٥] (قوله: على المُعْتَمَدِ) لأن ما في المتون مُقَدَّمٌ على الفتاوى، "شُرَيْبِلَالِيَّة"^(٤). وفي التَّحْقِيقِ "وَالذَّخِيرَةِ": ((درهان؛ لأن «كذا» كناية عن العدد، وأقله اثنان؛ إذ الواحد لا يُعَدُّ حَتَّى يَكُونَ مَعَ شَيْءٍ))، وفي "شرح المختار"^(٥): ((قيل: يَلْزَمُهُ عَشْرُونَ، وهو القياس؛ لأنَّ أَقْلَ عَدَدٍ غَيْرِ مُرَكَّبٍ^(٦) يُذَكَّرُ بَعْدَهُ الدَّرْهَمُ بِالنَّصْبِ عَشْرُونَ))، "منح"^(٧).

[٢٨١١٦] (قوله: وكذا كذا درهماً) أي: بِالنَّصْبِ، وبِالْحَقْضِ ثَلَاثُمِائَةٍ، وفي: كذا كذا درهماً وكذا كذا^(٨) ديناراً عليه من كلِّ أحدٍ عشر، وفي: كذا كذا ديناراً ودرهماً أحد عشر منهما جميعاً، وَيُقَسَّمُ سِتَّةٌ مِنَ الدَّرَاهِمِ وَخَمْسَةٌ مِنَ الدَّنَانِيرِ احتياطاً، وَلَا يُعَكَّسُ؛ لأنَّ الدَّرَاهِمَ أَقْلُ مَالِيَّةٍ، وَالْقِيَاسُ خَمْسَةٌ وَنِصْفٌ مِنْ كُلِّ، لَكِنْ لَيْسَ فِي لَفْظِهِ مَا يَدُلُّ عَلَى الْكُسْرِ، "غَايَةُ الْبَيَانِ" مُلَخَّصاً.

٤٥٠

(١) أي: لو قال: ((له عليّ كذا درهم))، أي: من درهم لرمه مائة.

(٢) "تبيين الحقائق": كتاب الإقرار ٦/٥ بتصرف.

(٣) "الهداية": كتاب الإقرار ١٨١/٣، وقال بعده: ((ينصرف إليه)).

(٤) "الشربلالية": كتاب الإقرار ٣٥٩/٢ بتصرف (هامش "الدرر والغرر").

(٥) "الاختيار": كتاب الإقرار ١٢٩/٢.

(٦) في "ب": ((ركب)).

(٧) "المنح": كتاب الإقرار ١٠٢/٢ ق ١/١ باختصار.

(٨) في "الأصل" و"ر" و"آ": ((وكذا وكذا))، وما أثبتناه هو الصواب الموافق لما في كتب للمذهب.

(أحدَ عشرَ، وكذا وكذا أحدَ وعشرونَ)؛ لأنَّ نظيرَهُ بالواوِ أحدٌ^(١) وعشرونُ.
(ولو ثلثَ بلا واوٍ فأحدَ عشرَ)؛ إذ لا نظيرَ له، فيُحْمَلُ على التكرارِ، (ومعها
فمائةَ وأحدَ وعشرونَ، وإن رُبِعَ) مع الواوِ (زيدَ ألفَ)، ولو خُمِسَ زيدَ عشرةَ آلافِ،

[٢٨١١٧] (قوله: ولو ثلثت) بأن قال: كذا كذا كذا درهماً.

[٢٨١١٨] (قوله: إذ لا نظير له) وما قيل: نظيره مائة ألف ألف فسهُوَ ظاهرٌ؛ لأنَّ الكلامَ
في نصبِ الدرهم، وتَمَيُّزُ هذا العددِ بحُرُورٍ، وليُتَظَرَّ: هل إذا جُرِّدَ يَلْزَمُهُ ذلك؟ وظاهرُ كلامهم لا.
[٢٨١١٩] (قوله: ولو خُمِسَ زيدَ إلخ) فيه: أَنَّهُ يُضَمُّ الألفُ إلى العشرةِ آلافِ^(٢).

[٢٨١٢٠] (قوله: عشرة آلاف) ^(٣) هذا حكاةُ "العيني"^(٤) بلفظ ((ينبغي))، لكنه غَلَطَ
ظاهرٌ؛ لأنَّ العشرةَ آلافِ تَتَرَكَّبُ مع الألفِ بلا واوٍ فيُقَالُ: أحدَ عشرَ ألفاً، فهُدِرَ الواوُ التي
تُعْتَبَرُ مَعَهُ ما أَمَكَّنَ^(٥)، وهنا تُمَكِّنُ فيُقَالُ: أحدَ وعشرونَ ألفاً ومائةَ وأحدَ وعشرونَ درهماً.

(قوله: لكنه غَلَطَ ظاهرُ إلخ) لعلَّ رُجَّةَ ما حكاةُ "العيني": أَنَّهُ كما يُقالُ: أحدَ وعشرونَ ألفاً إلخ يُقالُ:
ألفَ ومائةَ وأحدَ وعشرونَ وعشرةَ آلافِ، وإن كان فيه تطويلٌ بزيادةِ حرفِ العطفِ، فيُحْتَمَلُ اللَّفْظُ عليه؛
للتَّعَيُّنِ بالأقوالِ، تأمَّلْ، إلا أَنَّهُ على هذا لا يَتَعَيَّنُ أَن يكونَ المزيدُ عشرةَ آلافِ، بل يَصِحُّ تقديرُ ما دُوِّنَا.

(١) في "و" و"ط": ((واحد)) بدل ((أحد)).

(٢) في "م": ((إلى عشرة آلاف)).

(٣) في هامش "ر": ((قال "ط": قوله: (زيدَ عشرةَ آلافِ)، فيه: أَنَّهُ يُضَمُّ الألفُ إلى العشرةِ آلافِ فيقالُ: أحدَ عشرَ،
والقياسُ لَزُومِ مائةِ ألفِ وعشرةِ آلافِ إلخ اهـ. وكسب "ع" "ب" [أي: ابنُ عابدين رحمه الله] في "طريقته": الأحسنُ
ما قاله بعضهم: إِنَّ القياسَ أحدَ وعشرونَ ألفاً ومائةَ وأحدَ وعشرونَ درهماً؛ لأنَّهُ حيثُ أَمَكَّنَ الأقلُ لا يَلْزَمُ الأكثرُ،
ومعلومٌ أَنَّ ما هنا أَكْثَرُ) اهـ.

(٤) "رمز الحقائق": كتاب الإقرار ١٥٥/٢.

(٥) في "الأصل" و"ر" و"أ": ((تعتبر مهما أَمَكَّن)).

ولو سُدَّسَ زَيْدٌ مائَةٌ أَلْفٍ، ولو سَبَّعَ زَيْدٌ أَلْفُ أَلْفٍ، وهكذا يُعْتَبَرُ نَظِيرُهُ أَبَدًا. (ولو) قال: له (عليّ، أو) له (قَبْلِي) فهو (إِقْرَارٌ بَدِينٍ؛ لَأَنَّ (عَلَيَّْ) لِلإِيجَابِ، وَ(قَبْلِي) لِلضَّمَانِ غَالِبًا، وَصُدِّقَ إِنْ وَصَلَ بِهِ: هُوَ وَدِيعَةٌ؛ لِأَنَّهُ يَحْتَمِلُهُ بِحَازِلًا، وَإِنْ فَصَلَ لَا يُصَدِّقُ؛ لِنَقَرِّره بِالشُّكُوتِ.

نَعَمْ قَوْلُهُ: وَلَوْ سُدَّسَ إِمْلَحٌ مُسْتَقِيمٌ، "سَائِحَانِي". أَي: بَأَنَّ يُقَالَ: مائَةٌ أَلْفٍ وَأَحَدٌ وَعِشْرُونَ أَلْفًا وَأَحَدٌ وَعِشْرُونَ دَرَاهِمًا، وَكَذَا لَوْ سَبَّعَ زَيْدٌ^(١) قَبْلَهُ أَلْفُ أَلْفٍ^(٢)، وَمَا ذَكَرَهُ أَحْسَنُ مِنْ قَوْلِ بَعْضِهِمْ.

[٢٨١٢١] (قَوْلُهُ: زَيْدٌ عَشْرَةُ أَلْفٍ) فِيهِ: أَنَّهُ يُضَمُّ الْأَلْفُ إِلَى الْعَشْرَةِ أَلْفٍ فَيُقَالُ: أَحَدٌ عَشَرَ، وَالْقِيَاسُ لَزُومُ مِائَةِ أَلْفٍ وَعَشْرَةُ أَلْفٍ إِمْلَحٌ؛ لِأَنَّ (أَحَدٌ وَعِشْرُونَ أَلْفًا) أَقَلُّ مِنْ ((مِائَةِ أَلْفٍ)) وَقَدْ أَمَكَّنَ اعْتِبَارُ الْأَقَلِّ فَلَا يَجِبُ الْأَكْثَرُ، وَيَلْزَمُ أَيْضًا اخْتِلَالُ الْمَسَائِلِ الَّتِي بَعْدَهُ كُلِّهَا، فَيُقَالُ: لَوْ خَمْسَ زَيْدٌ مِائَةٌ أَلْفٍ، وَلَوْ سُدَّسَ زَيْدٌ أَلْفُ أَلْفٍ، وَهَكَذَا بِخِلَافِهِ عَلَى مَا مَرَّ^(٣)، فَتَدْبَرُ.

[٢٨١٢٢] (قَوْلُهُ: زَيْدٌ مِائَةٌ أَلْفٍ) فَيُقَالُ: مِائَةٌ أَلْفٍ وَأَحَدٌ وَعِشْرُونَ أَلْفًا وَمِائَةٌ وَأَحَدٌ وَعِشْرُونَ.

[٢٨١٢٣] (قَوْلُهُ: أَوْ قَبْلِي^(٤)) فِي بَعْضِ النُّسخِ: ((وَقَبْلِي^(٥))). ٤٦٧/ب

(١) فِي "الأَصْل" وَ"ر" وَ"ث": ((زَيْدٌ)).

(٢) ((أَلْفٍ)) الثَّانِيَةِ لَيْسَتْ فِي "ب" وَ"م"، وَالْعِبَارَةُ فِيهِمَا: ((زَيْدٌ قَبْلَهُ أَلْفًا)).

(٣) فِي الْمَقُولَةِ السَّابِقَةِ.

(٤) فِي "ر": ((وَقَبْلَهُ)).

(٥) فِي "الأَصْل" وَ"ر": ((وَقِيلَ)).

(عندي، أو معي، أو في بيتي، أو) في (كيسي، أو) في (صندوقي) إقرارٌ بالـ (أمانة) عملاً بالعرف. (جميعٌ مالي أو ما أملكه له)، أو له من مالي، أو من دراهمي كذا فهو (هبةٌ لا إقرار)، ولو عبّر بـ: في مالي، أو بـ: في^(١) دراهمي كان إقراراً بالشركة، (فلا بد) لصحة الهبة (من التسليم)، بخلاف الإقرار. والأصل: أنه متى أضاف

[٢٨١٢٤] (قوله: عندي، أو معي) كأنه في عرفهم كذلك، أما العرف اليوم في ((عندي)) و((معي)) للدين، لكن ذكرُوا علةً أخرى تُفيد عدم اعتبار عرفنا، قال "السائحاني" نقلاً عن "المقدسي": ((لأن هذه المواضع تحل العين لا الدين؛ إذ تحل الدَّنة، والعين يُحتَمَل أن تكون مضمونة وأمانة، والأمانة أدنى فحل عليها، والعرف يشهد له أيضاً، فإن قيل: لو قال: علي مائة ودیعةً دينٌ أو دينٌ ودیعةً لا تثبت الأمانة مع أمّا أقلهما. أجيب: بأن أحد اللفظين إذا كان للأمانة والآخر للدين فإذا اجتمعاً^(٢) في الإقرار يترجح الدين)) اهـ أي: بخلاف اللفظ الواحد المُحتمِل لمعنيين.

[٢٨١٢٥] (قوله: بالشركة) قال "المقدسي": ((ثم إن كان مُتميّزاً فودیعةً، وإلا فشركة))، "سائحاني". فكان عليه أن يقول: أو بالودیعة.

[٢٨١٢٦] (قوله: بخلاف الإقرار) فإنه لو كان إقراراً لا يحتاج إلى التسليم.

[٢٨١٢٧] (قوله: متى أضاف) ينبغي تقييده بما إذا لم يأت بلفظ ((في)) كما يُعلم بما قبله^(٣).

(قوله: ينبغي تقييده بما إذا لم يأت إلخ) لا حاجة لهذا التقييد؛ لعدم إضافة الملْك في المقر به، بل فيما جُعِل ظرفاً له.

(١) في "د": ((أو في)) من دون الباء.

(٢) في "الأصل" و"ر" و"ت": ((جمع)).

(٣) في الصحيفة نفسها "در".

المُقرَّر به إلى ملكه كان هبة،

[٢٨١٢٨] (قوله: المُقرَّر به) بضم الميم وفتح القاف وتشديد الراء.

[٢٨١٢٩] (قوله: كان هبة) لأن قضية الإضافة ثنائي حمله على الإقرار الذي هو إخبار لا إنشاء، فيجعل [٢/٢٩٨٣ب] إنشاء، فيكون هبة، فيشترط فيه ما يشترط في الهبة، "منح"^(١).
إذا قال: اشهدوا أنني قد أوصيت فلاناً بالف، وأوصيت أن فلاناً في مالي ألفاً فالأولى وصية والأخرى إقرار.

وفي "الأصل": ((إذا قال في وصيته: سُدسُ داري لفلان فهو وصية، ولو قال: لفلان سُدسُ في داري فإقرار؛ لأنه في الأول جعل له سُدسُ دارٍ جميعها مُضافٌ إلى نفسه، وإنما يكون ذلك بقصد التملك، وفي الثاني جعل دارَ نفسه ظرفاً للسُدسِ الذي سَمَّاهُ^(٢) لفلان، وإنما يكون دارُهُ ظرفاً لذلك السُدسِ إذا كان السُدسُ مملوكاً لفلان قبل ذلك فيكون إقراراً، أما لو كان إنشاء لا يكون ظرفاً؛ لأن الدار كلها له فلا يكون البعض ظرفاً للبعض، وعلى هذا إذا قال: له ألف درهم من مالي فهو وصية استحساناً إذا كان في ذكر الوصية، وإن قال: في مالي فهو إقرار)) اه من "النهاية" أوَّل كتاب الوصية.

فقول "المصنّف": ((فهو هبة)) أي: إن لم يكن في ذكر الوصية، وفي هذا الأصل خلاف كما ذكره في "المنح"^(٣)، وسيأتي^(٤) في مُتفرقات الهبة عن "البرازية" وغيرها: ((الذي الذي لي على فلان لفلان أنه إقرار))، واستشكله "الشارح" هناك^(٥)، وأوضحناه ثمّة^(٥)، فراجع.

(١) "المنح": كتاب الإقرار ٢/١٠٢ب.

(٢) في "ب" و"م": ((كان)) بدل ((سماه)).

(٣) "المنح": كتاب الإقرار ٢/١٠٢ب.

(٤) ص ٤٧٩. "در".

(٥) المقرلة [٢٩٣٠١] قوله: ((فأثله)).

ولا يَرُدُّ: ما في بيتي؛ لأنها إضافة نسبية لا مِلْكٍ، ولا الأرضُ التي حُدودُها كذا لِعِطْلِي فلا نٍ، فإنه هبةٌ وإن لم يَقْبِضْهُ؛ لأنه في يده،

[٢٨١٣٠] (قوله: ولا يَرُدُّ) أي: على مَنْطوقِ الأصلِ المذكورِ. وقوله: ((ولا الأرضُ^(١)))

أي: لا يَرُدُّ على مَفْهُومِهِ، وهو أنه إذا لم يُضَفَّهْ كان إقراراً. وقوله^(٢): ((للإضافة تقديرًا)) عِلَّةٌ لقوله: ((ولا الأرضُ)).

[٢٨١٣١] (قوله: ما في بيتي) وكذا: ما في مَنْزِلِي، ويدخُلُ فيه الدُّوَابُّ التي يَعْثُها بالنَّهارِ وتَأْوِي إليه بالليل، وكذا العَبِيدُ كذلك كما في "التاترخاتية"، أي: فإنه إقرارٌ.

[٢٨١٣٢] (قوله: لأنها إضافة) أي: فإنه أضافَ الظَّرْفَ لا المَظْرُوفَ المُقَرَّرَ به.

[٢٨١٣٣] (قوله: ولا الأرضُ) لا وُرُودُها على ما تَقَدَّمَ؛ إذ لا إضافة^(٣) فيها إلى مِلْكِهِ.

نَعَمْ نَقَلْهَا في "المنح"^(٤) عن "الحاتية"^(٥) على أنها تَمْلِكُ، ثُمَّ نَقَلَ^(٦) عن "المنتقى" نظيرَهَا على أنها إقرارٌ، وكذا نَقَلَ عن "القنية"^(٧) ما يُفِيدُ ذلك حيث قال^(٨): ((إقرارُ الأبِ لَوَلَدِهِ الصَّغِيرِ بَعَيْنٍ مِنْ مَالِهِ تَمْلِكُ إِنْ أَضَافَهُ إِلَى نَفْسِهِ فِي الإِقْرَارِ، وَإِنْ أَطْلَقَ فإِقْرَارٌ^(٩))) كما في: سُلَسُنْ داري

(قوله: لا وُرُودُها على ما تَقَدَّمَ) غيرُ مُسَلَّمٍ، نعم ما قُبِلَ غيرُ وارِدٍ؛ لعدمِ إضافةِ المُقَرَّرِ بِهِ أَصْلًا.

(١) في "الأصل": ((ولا يرد الأرض)).

(٢) ص ٢٧ "در".

(٣) في "ب" و"م": ((إذ الإضافة)).

(٤) "المنح": كتاب الإقرار ١/٢٠٢ ب.

(٥) "الحاتية": كتاب الإقرار - فصل فيما يكون إقراراً ١٢٩/٣ (هامش "الفتاوى الهندية").

(٦) أي: صاحب "المنح": كتاب الإقرار ١/٢٠٢ ب.

(٧) "القنية": كتاب الهبة - باب هبة الصغرى ٩٥/ب.

(٨) "المنح": كتاب الإقرار ١/١٠٣ أ.

(٩) عبارة "القنية": ((إظهار)).

وسلس^(١) هذه الدار))، ثم نَقَلَ عنها^(٢) ما يُخَالَفُهُ، ثم قال^(٣): ((قلت: بعض هذه الفُرُوع يقتضي التسوية بين الإضافة وعدمها، فيُعْبَدُ أَنَّ في المسألة خلافاً، ومسألة الابن الصغير يَصِحُّ فيها الهبة بدون القَبْضِ؛ لأنَّ كَوْنَهُ في يده قَبْضٌ، فلا فَرْقٌ بَيْنَ الإِقْرَارِ^(٤) والتَّمْلِيكِ بخلاف الأجنبي، ولو كان في مسألة الصغير شيء مما يَحْتَمِلُ القِسْمَةَ ظَهَرَ الفَرْقُ بَيْنَ الإِقْرَارِ والتَّمْلِيكِ في حَقِّهِ أيضاً؛ لانْتِقَارِهِ إلى القَبْضِ مُفْرَزاً)) اهـ. ثم قال^(٥): ((وهنا مسألة كثيرة الوقوع وهي ما إذا أَقَرَّ لآخر)) إلخ ما ذكره "الشارح" مختصراً.

٤٥١/

وحاصله: أَنَّهُ اخْتَلَفَ الثَّقَلُ في قوله: ((الأرض التي حُدُودُها كذا لطفلي)) هل هو إقْرَارٌ أو هبة. وأفاد أَنَّهُ لا فَرْقٌ بَيْنَهُمَا إلَّا إذا كَانَ فيها شيء مما يَحْتَمِلُ القِسْمَةَ، فَتَظْهَرُ حينئذٍ^(٦) غَرَّةُ الاختلاف في وُجُوبِ القَبْضِ وعدمه، وكأنَّ مُرَادَ "الشارح" الإشارةُ إلى أَنَّ ما ذكره "المصنف" آخِراً يُفِيدُ التَّوْفِيقَ، بَأَنِ يُحْمَلُ قَوْلُ مَنْ قَالَ: إِنَّمَا تَمْلِكُ عَلَى ما إذا كانت مَعْلُومَةٌ بَيْنَ النَّاسِ أَنَّهَا مِلْكُهُ، فَتَكُونُ^(٧) فيها الإضافة تَقْدِيرًا، وَقَوْلُ مَنْ قَالَ: إِنَّمَا إقْرَارٌ عَلَى ما إذا لم تكن كذلك، فَقَوْلُهُ: ((ولا الأرض)) أي: ولا تَرُدُّ مسألة الأرض التي إلخ على الأصل السابق، فَإِنَّهَا هبة أي: لو كانت مَعْلُومَةٌ أَنَّهَا مِلْكُهُ؛ للإضافة تَقْدِيرًا لَكِنْ لا يَحْتَاجُ إلى التَّسْلِيمِ كما اقتضاه الأصل؛ لَأَنَّهَا في يده، وَحينئذٍ تَظْهَرُ دَفْعُ الوُزُودِ، تَأْمَلَنَّ.

(١) عبارة "المنح" و"القنية": ((ثلث)) بدل ((سلس)).

(٢) انظر "القنية": كتاب الهبة - باب في الألفاظ التي تنعقد بها الهبة والقَبْضُ في ذلك ق ٩٤/ب.

(٣) "المنح": كتاب الإقرار ٢/١٠٣ ق ١/ باختصار.

(٤) عبارة "المنح": ((الإظهار)) بدل ((الإقرار)).

(٥) "المنح": كتاب الإقرار ٢/١٠٣ ق ١/.

(٦) ((حينئذٍ)) ليست في "ب" و"م".

(٧) في "ر" و"ت": ((فيكون)) بالمشاة التحية.

إِلَّا أَنْ يَكُونَ يَمَّا يَحْتَمِلُ الْقِسْمَةَ فَيُشْتَرَطُ قَبْضُهُ مُفْرَزًا؛ لِلإِضَافَةِ تَقْدِيرًا، بِدَلِيلِ قَوْلِ
"المَصْنَف" ^(١): ((أَقَرَّ لآخرَ مُعَيَّنٍ وَلَمْ يُضِفْهُ، لَكِنْ مِنَ الْمَعْلُومِ لكَثِيرٍ مِنَ النَّاسِ أَنَّهُ
مِلْكُهُ، فَهَلْ يَكُونُ إِقْرَارًا أَوْ تَمْلِيكًا؟))

[٢٨١٣٤] (قَوْلُهُ: مُفْرَزًا؛ لِلإِضَافَةِ) فِي بَعْضِ النُّسخِ يُؤْخَذُ هُنَا بَيْنَ قَوْلِهِ: مُفْرَزًا وَقَوْلِهِ:
((لِلإِضَافَةِ)) بَيَاضٌ، وَفِي بَعْضِهَا ^(٢) لَفْظُ ((انْتَهَى))، وَقَدْ مَنَّا قَرِيبًا ^(٣) أَنَّ قَوْلَهُ: ((لِلإِضَافَةِ)) عِلَّةٌ
لِقَوْلِهِ: ((وَلَا الْأَرْضُ)).

[٢٨١٣٥] (قَوْلُهُ: فَهَلْ يَكُونُ إِقْرَارًا) أَقُولُ: الْمَفْهُومُ مِنْ كَلَامِهِمْ أَنَّهُ إِذَا أَضَافَ الْمُقَرَّرُ بِهِ
أَوْ الْمَوْهُوبُ إِلَى نَفْسِهِ كَانَ هَبَةً، وَلَا يَحْتَمِلُ الإِقْرَارَ وَالْهَبَةَ فَيَعْمَلُ بِالْقَرَأَنِ، لَكِنْ يُشْكِلُ عَلَى
الْأَوَّلِ مَا عَنْ "نَجْمِ الْأَمَّةِ الْبَخَارِيِّ" ^(٤): [١/٢٩٩٥/٣] أَنَّهُ إِقْرَارٌ فِي الْحَالَتَيْنِ، وَرَبَّمَا يُوقَفُ بَيْنَ كَلَامِهِمْ
ب أَنَّ الْمِلْكَ إِذَا كَانَ ظَاهِرًا لِلْمِلْكَ فَهُوَ تَمْلِيكٌ، وَإِلَّا فَهُوَ إِقْرَارٌ إِنْ وَجَدْتَ قَرِينَةً، وَتَمْلِيكَ إِنْ
وُجَدْتَ قَرِينَةً تَدُلُّ عَلَيْهِ، فَتَأَمَّلْ، فَإِنَّا نَجِدُ فِي الْحَوَادِثِ مَا يَقْتَضِيهِ، "رَمَلِي".

وَقَالَ "السَّاحِحَانِي": ((أَنْتَ خَبِيرٌ بَأَنَّ أَقْوَالَ الْمَذْهَبِ كَثِيرَةٌ، وَالْمَشْهُورُ هُوَ مَا مَرَّرَ
مِنْ قَوْلِ "الشَّارِحِ": وَالْأَصْلُ الْإِخ. وَفِي "الْمَنْح" ^(٥) عَنْ "السُّغْدِيِّ" ^(٦): أَنَّ إِقْرَارَ الْأَبِ لَوَلَدِهِ

(١) "المنح": كتاب الإقرار ٢/ق ١٠٣/أ.

(٢) ومنها نسخة "و".

(٣) للمقولة [٢٨١٣٠] قوله: ((وَلَا يَرَدُّ)).

(٤) قَالَ عَنْهُ فِي "الْجَوَاهِرِ الْمُضِيَّةِ" ٤/٤٤٠: ((مَنْ أَقْرَأَ الصَّدْرَ الْمَاضِي بِرَهَانِ الدِّينِ، وَعَلَاءِ الْحَقَائِقِ، وَالبدرِ طَاهِرِ،
كَانَ مَدَارَ الْفَتَوَى عَلَيْهِمْ بِيخَارِي وَخَوَارِزْمِ))، وَهُوَ أَسَاطِذُ فَخْرِ الدِّينِ الْبَدِيعِ (ت ٦٦٨هـ) كَمَا فِي "الْفَوَائِدِ الْبَهِيَّةِ"
ص ٢٢٠..

(٥) "المنح": كتاب الإقرار ٢/ق ١٠٣/أ.

(٦) فِي "م": ((السَّعْدِيُّ)) بِالْعَيْنِ الْمَهْمَلَةِ، وَهُوَ خَطَأٌ، وَلَمْ نَعثرْ عَلَى الْمَسْأَلَةِ فِي "فَتَاوَى السَّغْدِيِّ"، وَلِلْمَسْأَلَةِ مَقُولَةٌ فِي
"الْمَنْح" عَنْ "الْقَنِيَّةِ" عَنْ عَلِيِّ السَّغْدِيِّ، وَصَاحِبِ "الْقَنِيَّةِ" ذَكَرَ الْمَسْأَلَةَ وَرَمَزَ لَهَا بِ"عَس"، وَهُوَ عَنْدهُ رَمَزٌ لِعَلِيِّ السَّغْدِيِّ
بِإِغْلَاقٍ، وَرَمَزَ "فَتَاوَى السَّغْدِيِّ" فِي "الْقَنِيَّةِ" هُوَ "فَع"، وَانْظُرْ "الْقَنِيَّةِ": كِتَابُ الْهَبَةِ - بَابُ هَبَةِ الصَّغِيرِ ق ٩٥/ب.

ينبغي الثاني، فِرَاعَى فيه شرائط التَّمْلِيكِ)). فراجعهُ.

(قال: لي عليك أَلَفٌ، فقال: أَتَرْنُهُ، أو انتَقِدُهُ، أو أَجْلِنِي به، أو قَضَيْتَكَ إِيَّاهُ، أو أَبْرَأْتَنِي مِنْهُ، أو تَصَدَّقْتَ به عليَّ،)

الصَّغِيرَ بِعَيْنِ مَالِهِ تَمْلِكُ إِنَّ أَضَافَ ذَلِكَ إِلَى نَفْسِهِ.

فَانظُرْ لِقَوْلِهِ: بِعَيْنِ مَالِهِ، وَلِقَوْلِهِ: لَوْلِيهِ الصَّغِيرُ، فَهُوَ يُشِيرُ إِلَى عَدَمِ اعْتِبَارِ مَا يُعْهَدُ، بِلِ الْعَبْرَةِ (لِلْفُظِّ)) اهـ.

قُلْتُ: وَيُوَيِّدُهُ مَا مَرَّ^(١) مِنْ قَوْلِهِ: مَا فِي بَيْتِي، وَمَا فِي "الْحَاشِيَةِ"^(٢): ((جَمِيعُ مَا يُعْرَفُ بِي أَوْ جَمِيعُ مَا يُنْسَبُ إِلَيَّ لِفُلَانٍ قَالَ "الإِسْكَافُ"^(٣): إِقْرَارُ)) اهـ. فَإِنَّ مَا فِي بَيْتِهِ وَمَا يُعْرَفُ بِهِ وَيُنْسَبُ إِلَيْهِ يَكُونُ مَعْلُومًا لَكَثِيرٍ مِنَ النَّاسِ أَنَّهُ مِلْكُهُ، فَإِنَّ الْيَدَ وَالتَّصَرُّفَ دَلِيلُ الْمِلْكِ، وَقَدْ صَرَّحُوا بِأَنَّهُ إِقْرَارُ، وَأَقْنَى بِهِ فِي "الْحَامِدِيَّةِ"^(٤)، وَبِهِ تَأْيِيدُ بَحْثِ "السَّائِحَاتِي"، وَلَعَلَّهُ إِنَّمَا عَبَّرَ فِي مَسْأَلَةِ الْأَرْضِ بِالْهَبَةِ لَعَدَمِ الْقُرْبَى فِيهَا بَيْنَ الْهَبَةِ وَالْإِقْرَارِ إِذَا كَانَ ذَلِكَ لِطِفْلِهِ، وَلِذَا ذَكَرَهَا فِي "الْمُتَقَنِّي" فِي جَانِبِ غَيْرِ الطِّفْلِ الْأُجْنَبِيِّ^(٥) مُضَافَةً لِلْمَوْزُونِ حَيْثُ قَالَ: ((إِذَا قَالَ: أَرْضِي هَذِهِ - وَذَكَرَ حُدُودَهَا - لِفُلَانٍ، أَوْ قَالَ: الْأَرْضُ الَّتِي حُدُودُهَا كَذَا لَوْلِي فُلَانٍ وَهُوَ صَغِيرٌ كَانَ جَائِزًا وَيَكُونُ تَمْلِكًا))، فَتَأْمَلْ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ.

(قَوْلُ "المَصْنُفِ": أَوْ قَضَيْتَكَ إِيَّاهُ) وَلَا يَرُدُّ أَنَّ غَيْرَ الْحَقِّ قَدْ يَقْضَى وَيَبْرَأُ مِنْهُ كَمَا تَقَدَّمَ فِيمَا لَوْ دَفَعَ دَعْوَى الدَّيْنِ بِذَلِكَ؛ لِأَنَّ الْقَضَاءَ وَالْإِبْرَاءَ يَقْتَضِيَانِ الْوُجُوبَ حَقِيقَةً بِدُونِ صَارِفٍ هُنَا، بِخِلَافِ مَا تَقَدَّمَ؛ لِوُجُودِهِ وَهُوَ تَقَدُّمُ الْإِنْكَارِ، انْظُرْ "عَبْدَ الْحَلِيمِ".

(١) صه ٢٠. "در".

(٢) "الحاشية": كتاب الإقرار. فصل فيما يكون إقراراً ١٣٠/٣ (هامش "الفتاوى الهندية").

(٣) تقدمت ترجمته ٦٤٦/١.

(٤) انظر "العقود الدرية في تنقيح الفتاوى الحامدية": كتاب الإقرار ٤٦/٢.

(٥) ((الأجنبي)) ليست في "ر" و"ب" و"م".

أو وَهَبْتُهُ لِي، أو أَحْلَيْتُكَ بِهِ عَلَى زَيْدٍ، وَنَحْوَ ذَلِكَ، (فهو إقرارٌ له بها)؛

[٢٨١٣٦] (قوله: فهو إقرارٌ له بها) وكذا: لا أَقْضِيكُمَا، أو: والله لا أَقْضِيكُمَا ولا أُعْطِيكُمَا فإقرارٌ. وفي "الخاتمة"^(١): ((لا أُعْطِيكُمَا لا يَكُونُ إقراراً، ولو قال: أَجَلُ غُرْمَاءِكَ عَلَيَّ أو بَعْضُهُمْ أو مَنْ شِئْتَ أو مَنْ شِئْتَ مِنْهُمْ فإقرارٌ بها))، "مقدسي". وفيه: ((قال: أُعْطِي الألفَ التي لي عليك، فقال: اصبرْ أو سوف تأخذُها لا^(٢)، وقوله: أَتَرْنُ^(٣) إِنْ شَاءَ اللهُ إقراراً)). وفي "البرازية"^(٤): ((قوله عند دَعْوَى المال: ما قَبَضْتُ مِنْكَ بِغَيْرِ حَقٍّ لا يَكُونُ إقراراً، ولو قال: بِأَيِّ سَبَبٍ دَفَعْتُهُ إِلَيَّ؟ قالوا: يَكُونُ إقراراً، وفيه نَظَرٌ)) اهـ.

(قوله: وكذا: لا أَقْضِيكُمَا، أو: والله لا أَقْضِيكُمَا إلخ) الذي في "المقدسي": ((والله لا أَقْضِيكُمَا اليومَ وَنَحْوَهُ إقرارٌ؛ لِأَنَّهُ نَقَاءٌ فِي وَقْتٍ مُعَيَّنٍ، وَذَا بَعْدَ وَجوبِهِ، أَمَّا إِذَا لَمْ يَكُنْ عَلَيْهِ يَكُونُ مُنْقِيّاً أَبَداً، "زعلي". ومفهومة: أَنَّهُ بَدُونِ تَقْصِيدِهِ بِالْيَوْمِ لا يَكُونُ إقراراً)) ثم ذَكَرَ عبارة "الخاتمة"، ثم ذَكَرَ عَنْ "الخلاصة" ما يُنَاقِي "الخاتمة"، وقال: ((فَأَنْتَ تَرَى مَا فِيهِ مِنَ الْاِخْتِلَافِ بِذِكْرِ الضَّمِيرِ وَغَدَمِهِ))، وقال: ((والذي لَمْ يُذَكِّرْ فِيهِ الْكِنَايَةَ يُقَدَّرُ فِيهِ كَمَا فِي: أَجَلُ عَلَيَّ غُرْمَاءِكَ، أَي: بها))، وبِالْجُمْلَةِ يَلْزَمُ الْإِطْلَافُ فِي هَذَا الْمَقَامِ عَلَى مَا قَالَهُ، فَإِنَّهُ أَوْضَحَ الْمَقَامَ.

(قوله: وقوله: أَتَرْنُ إِنْ شَاءَ اللهُ إقراراً) الذي في "المقدسي" بالضَّمِيرِ، وَمُقْتَضَى "الأصل" أَنْ يَكُونَ: ((سَوْفَ تَأْخُذُ)) إقراراً، وَكَأَنَّ جَعْلَهُ رَدّاً مُسْتَفَاداً مِنَ الْغُرْبِ، وَيُدْخِلُ عَلَيْهِ التَّعْيِيرَ بِ: سوف، تَأْتِلُ. ثُمَّ رَأَيْتُ "السَّنْدِي" عَلَّلَ عَدَمَ كَوْنِهِ إقراراً بِقَوْلِهِ: ((لَأَنَّ هَذَا يَكُونُ اسْتِهْزَاءً وَاسْتِخْفَافاً بِهِ)).

(١) "الخاتمة": كتاب الإقرار - فصل فيما يَكُونُ إقراراً ١٢٣/٣ - ١٢٤ باختصار (هامش "الفتاوى الهندية").

(٢) أَي: ((لا يَكُونُ إقراراً))، كما في "الكلمة" - للمقولة [٣٤١٩]، قوله: ((فهو إقرارٌ له بها)).

(٣) في هامش "م": ((قوله: أَتَرْنُ إلخ))، لَعَلَّ صَوَابَهُ اتَّزَعَمَا كَمَا هِيَ عبارة "البرازية"، وَحِينَئِذٍ فَلَا إِشْكَالَ. اهـ نقول: قوله: ((أتَرْنُ)) ليس في مطبوعة "البرازية" التي بين أيدينا.

(٤) "البرازية": كتاب الإقرار - الفصل الأول فيما يَكُونُ إقراراً ٤٤٣/٥ (هامش "الفتاوى الهندية").

لرجوع الضمير إليها في كل ذلك، "عزمي زاده". فكان جواباً، وهذا إذا لم يكن على سبيل الاستهزاء، فإن كان وشهد الشهود بذلك لم يلزمه شيء، أما لو ادعى الاستهزاء لم يصدق، (وبلا ضمير) مثل: أتزن إلخ، وكذا: نتحاسب، أو: ما استقرضت من أحد سيواك، أو غيرك، أو قبلك، أو بعدك (لا) يكون إقراراً، لعدم انصرافه إلى المذكور، فكان كلاماً مبتدأ. والأصل: أن كل ما يصلح

قدمته إلى الحاكم قبل حلول الأجل وطالبته به فله أن يحلف ما له علي اليوم شيء، وهذا الحلف لا يكون إقراراً، وقال الفقيه: لا يلتفت إلى قول من جعله إقراراً، "ساحي". وفي "العيني"^(١) عن "الكافي" زيادة، ونقله "الفتال"، وذكر في "المنح"^(٢) جملة منها، فراجعها.

[٢٨١٣٧] (قوله: لرجوع الضمير إليها) فكأنه قال: أتزن الألف التي لك علي.

[٢٨١٣٨] (قوله: على سبيل الاستهزاء) أي: بالقرائن. ١/٤٦٨٥

[٢٨١٣٩] (قوله: إلى المذكور) أي: انصرافاً متعيناً، وإلا فهو محتمل.

[٢٨١٤٠] (قوله: والأصل: أن كل ما يصلح إلخ) كالألفاظ المازة، وعبارة "الكافي" بعد هذا كما في "المنح"^(٣): ((فإن ذكر الضمير صلح جواباً لا ابتداءً، وإن لم يذكر لا يصلح جواباً، أو يصلح جواباً وابتداءً فلا يكون إقراراً بالشك)).

(قول "الشراح": أو ما استقرضت من أحد سيواك إلخ) فإنه يحتمل أنه أراد: ما استقرضت من أحد سيواك فضلاً عن استقرضني منك، وهو الظاهر، ويحتمل: ما استقرضت من أحد سيواك بل منك، فلا يكون إقراراً بالشك. اهـ "سندى".

(١) انظر "رمز الحقائق": كتاب الإقرار ٢/١٥٦.

(٢) انظر "المنح": كتاب الإقرار ٢/١٠٣ ق ٢/١٠٣.

(٣) "المنح": كتاب الإقرار ٢/١٠٣ ق ٢/١٠٣ بتصرف.

جواباً لا ابتداءً يُجْعَلُ جواباً، وما يصلُحُ للابتداءِ لا للبناءِ أو يصلُحُ لهما يُجْعَلُ ابتداءً؛
لئلا يُلْزَمَ المألُ بالشكِّ، "اختيار"^(١). وهذا إذا كان الجوابُ مُستقلاً، فلو غيرَ مُستقلٍّ
كقوله: نَعَمْ كان إقراراً مُطلقاً، حتَّى لو قال: أعطيتُ ثوبَ عبدي هذا، أو: افتُح لي باب
داري هذه، أو: حصَّص لي داري هذه، أو: أسرج دابَّتي هذه، أو: أعطيتُ سَرَجَها أو
لِحامَها، فقال: نَعَمْ كان إقراراً مِنْه بالعبدِ والدَّارِ والدَّابَّةِ، "كافي".

[مطلب: الإقرارُ يُحمَلُ على العُرفِ لا على دقائق العريَّة]

(قال: أليس لي عليك ألف؟ فقال: بلى، فهو إقرارٌ له بها، وإنَّ قال: نَعَمْ لا،
وقيل: نَعَمْ؛ لأنَّ الإقرارَ يُحمَلُ على العُرفِ، لا على دقائق العريَّة، كذا
في "الجوهره"^(٢). والفرق: أنَّ ((بلى)) جوابُ الاستفهام المنفي بالإثبات، و((نَعَمْ))
جوابُها بالنفي.....

[٢٨١٤١] (قوله: جواباً) ومنه ما إذا تقاضاه بمائة درهم فقال: فَضَيْتُكُها، أو^(٣): أبراثنِي.

[٢٨١٤٢] (قوله: لا للبناء) أي: على كلام سابقٍ بأن يكون جواباً عنه.

[٢٨١٤٣] (قوله: وهذا) أي: التفصيلُ بينَ ذِكْرِ الضميرِ وعدمِهِ كما يُستفادُ مِنَّا نَقْلُناهُ
قبل^(٤).

[٢٨١٤٤] (قوله: مُطلقاً) أي: إن^(٥) ذَكَرَ الضميرَ كقوله: نَعَمْ هو علي^(٦)، أو لم يَذْكُرْهُ

كما مُثِّلَ. ٤٥٢/٤

(١) "الاختيار": كتاب الإقرار ١٣١/٢ باختصار.

(٢) "الجوهره النيرة": كتاب الإقرار ٣٠٦/١.

(٣) ((أو)) ليست في "الأصل" و"ر".

(٤) المَقُولَةُ [٢٨١٤٠] قوله: ((والأصل: أنَّ كلَّ ما يصلُحُ إلخ)).

(٥) ((إن)) ليست في "ب" و"م".

(٦) في "ر" و"ب": ((لي)) بدل ((علي)).

(والإيماء بالرأس) من التاطي (ليس بإقرار بمال، وعتق، وطلاق، وبيع، ونكاح، وإجارة، وهبة، بخلاف إفتاء، ونسب، وإسلام، وكفر)، وأمان كافر، وإشارة محرم لصيد، والشيخ برأسه في رواية الحديث، والطلاق في: أنت طالق هكذا وأشار بثلاث، إشارة "الأشياء" ^(١). ويؤاد اليمين كخلفه لا يستخديم فلاناً، أو لا يظهر سره، أو لا يدل عليه وأشار، حث "عمادية" ^(٢). فتحذر بطلان إشارة التاطي إلا في تسع، فليحفظ.

[٢٨١٤٥] (قوله: لا يستخديم فلاناً) أي ^(٣): فأشار إلى خدمته. كذا في الهامش، ويأتي في "الشرح" ^(٤).

[٢٨١٤٦] (قوله: إلا في تسع) ينبغي أن يؤاد تعديل الشاهد من العالم بالإشارة، فإنها تكفي كما قدمناه في الشهادات، فقال ^(٥).

(فرغ) ^(٦)

ذكره في الهامش: ((ادعى بعض الورثة بعد الاقتسام ديناً على الميت وبرهن ^(٧) يقبل، ولا يكون الاقتسام إبراء عن الدين؛ لأن حقه غير متعلق بالعين ^(٨) فلم يكن الرضا بالقسمة إقراراً بعدم التعلق، بخلاف ما إذا ادعى بعد القسمة عيناً من أعيان التركة حيث لا تسمع؛

(١) "الأشياء والنظار": الفن الثالث: الجمع والفرق - أحكام الإشارة ص ٤٠٨. بتصرف.

(٢) انظر "جامع الفصولين": الفصل الرابع والثلاثون في الأحكامات - أحكام الأيمان ١٤٠/٢ باختصار.

(٣) ((أي)) ليست في "الأصل".

(٤) في الصحيفة نفسها "در".

(٥) في "ب": ((فقال)) وهو خطأ.

(٦) هذا الفرع ساقط من "٣".

(٧) ((وبرهن)) ساقطة من "ب" و"م"، وما أثبتته من "الأصل" و"ر" موافق لما في "البرازة".

(٨) في "ب" و"م": ((بالعين))، وما أثبتته من "الأصل" و"ر" موافق لما في "البرازة".

(وإنْ أَقَرَّ بَدَيْنِ مُوَجَّلٍ، وَادَّعَى الْمُقَرَّرُ لَهُ خُلُولَهُ) لِزِمَةِ الدَّيْنِ (حَالاً)، وَعِنْدَ "الشَّافِعِيِّ" ^(١) رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ مُوَجَّلًا يَمِينِيهِ، (كإقراره بعبءٍ في يدهِ أَنَّهُ لِرَجُلٍ وَأَنَّهُ اسْتَأْجَرَهُ مِنْهُ)، فَلَا يُصَدَّقُ فِي تَأْجِيلٍ وَإِجَارَةٍ؛ لِأَنَّهُ دَعَا بِلا حُجَّةٍ، (و) حِينَئِذٍ (يُسْتَحْلَفُ الْمُقَرَّرُ لَهُ فِيهِمَا، بِخِلَافِ مَا لَوْ أَقَرَّ بِالذَّهَابِ السُّودِ فَكَذَّبَهُ فِي صِفَتِهَا) حَيْثُ (يَلْزِمُهُ مَا أَقَرَّ بِهِ فَقَطْ)؛ لِأَنَّ السُّودَ نَوْعٌ، وَالْأَجَلَ عَارِضٌ؛ لِثُبُوتِهِ بِالشَّرْطِ، وَالْقَوْلُ لِلْمُقَرَّرِ فِي النَّوْعِ، وَلِلْمُنْكَرِ فِي الْعَوَارِضِ (كإقرارِ الكفيلِ بَدَيْنِ مُوَجَّلٍ) فَإِنَّ الْقَوْلَ لَهُ فِي الْأَجَلِ؛ لِثُبُوتِهِ فِي كِفَالَةِ الْمُوَجَّلِ بِلا شَرْطٍ.

لَأَنَّ حَقَّهُ مُتَعَلِّقٌ بِعَيْنِ التَّرِكَةِ صُورَةً وَمَعْنًى، فَانْتَضَمَتِ الْقِسْمَةُ بِانْقِطَاعِ حَقِّهِ عَنِ التَّرِكَةِ صُورَةً وَمَعْنًى؛ لِأَنَّ الْقِسْمَةَ تَسْتَدْعِي عَدَمَ اخْتِصَاصِهِ بِهِ، "بِرَازِيَّة" ^(٢) ((أهـ. ٤٦٨٥/ب [٢٨١٤٧] (قَوْلُهُ: بِلا شَرْطٍ) فَالْأَجَلُ ^(٣) فِيهَا نَوْعٌ، فَكَانَتْ الْكِفَالَةُ الْمُوَجَّلَةُ أَحَدَ [٢٩٩٥/٣/ب] نَوْعِي الْكِفَالَةِ، فَيُصَدَّقُ؛ لِأَنَّ إِقْرَارَهُ بِأَحَدِ النَّوْعَيْنِ لَا يُجْعَلُ إِقْرَارًا بِالنَّوْعِ الْآخَرِ، "غَايَةُ الْبَيَانِ". وَقَدْ مَرَّتِ الْمَسْأَلَةُ فِي الْكِفَالَةِ ^(٤) عِنْدَ قَوْلِهِ: ((لَكَ مِائَةُ دِرْهَمٍ إِلَى شَهْرٍ)).

(قَوْلُ "الْمَصْنُفِ": وَادَّعَى الْمُقَرَّرُ لَهُ خُلُولَهُ لِزِمَةِ حَالاً) فِي "الْوِاقَعَاتِ": ((أَنَّ هَذَا إِذَا لَمْ يَصِلِ الْأَجَلُ بِكُلَايِهِ، أَمَّا إِذَا وَصَلَ صُدِّقَ)) أهـ. قَالَ "الطَّرَابِلْسِيُّ" فِي "شَرْحِ مَنْظُومَةِ الْكَتَرِ": ((وَهُوَ قَيَّدٌ حَسَنٌ)) أهـ "سُنْدِي".

(١) "رُوضَةُ الطَّالِبِينَ": كِتَابُ الْإِقْرَارِ - الْبَابُ الثَّالِثُ فِي تَعْقِيبِ الْإِقْرَارِ بِمَا يَغْتَرُّ ٣٩٨/٤.

(٢) "الْبِرَازِيَّةُ": كِتَابُ الْقِسْمَةِ - الْفَصْلُ الثَّالِثُ فِي الْاسْتِحْقَاقِ - نَوْعٌ فِي الدِّينِ ١٤٩/٦ (هَامِشُ "الْفَنَاوِي الْمَهْدِيَّة").

(٣) فِي "الْأَصْلِ" وَ"ر" وَ"ن": ((كَالْأَجَلِ)).

(٤) الْمَقُولَةُ [٢٥٧١٩] قَوْلُهُ: ((لَأَنَّ الْمُقَرَّرَ لَهُ يُكَبِّرُ الْأَجَلَ)).

(وشرأوة) أمةٌ مُتَنَبِّةٌ إقْرَارٌ بِالْمِلْكِ لِلْبَائِعِ، كَتُوبٌ فِي جِرَابٍ، وكذا الاستيأَمُ،

[٢٨١٤٨] (قوله: وشرأوة أمةٌ مُتَنَبِّةٌ إلخ) وفي "البرازية"^(١) عَلَّلَ لذلك بقوله: ((وَالضَّابُطُ أَنَّ الشَّيْءَ إِنْ كَانَ يَمَّا يُعْرَفُ وَقَدْ تَمَّ السَّوَامُ كَالْجَارِيَةِ الْقَائِمَةِ الْمُتَنَبِّةِ بَيْنَ يَدَيْهِ لَا يَقْبَلُ^(٢)) إِلَّا إِذَا صَدَّقَهُ الْمُدْعَى عَلَيْهِ فِي عَدَمِ مَعْرِفَتِهِ إِيَّاهَا فَيَقْبَلُ^(٣))، وَإِنْ كَانَ يَمَّا لَا يُعْرَفُ^(٤) كَتُوبٌ فِي مَنَدِيلٍ أَوْ جَارِيَةٍ قَاعِدَةٍ عَلَى رَأْسِهَا غِطَاءٌ لَا يَرَى مِنْهَا شَيْءٌ يَقْبَلُ، وَهَذَا اخْتَلَفَتْ أَقَاوِيلُ الْعُلَمَاءِ)) اهـ، وَيُظْهَرُ لِي أَنَّ التُّوبَ فِي الْجِرَابِ كَهُوَ فِي الْمَنَدِيلِ، "سَائِحَاتِي".

[٢٨١٤٩] (قوله: كَتُوبٌ) أي: كِشْرَاءُ تُوبٍ فِي جِرَابٍ.

[٢٨١٥٠] (قوله: وكذا الاستيأَمُ) انظر "جامع الفصولين"^(٥)، و"نور العين"^(٦) في الفصل العاشر، و"حاشية الفتال".

(فرغ)

ذَكَرَهُ فِي الْهَامِشِ: ((رَجُلٌ قَالَ لآخَرَ: لِي عَلَيْكَ أَلْفُ دِرْهَمٍ، فَقَالَ لَهُ الْمُدْعَى عَلَيْهِ: إِنْ خَلَفْتَ: إِنَّمَا مَا لَكَ^(٧) عَلَيَّ دَفَعْتُهَا إِلَيْكَ، فَخَلَفَ الْمُدْعَى وَدَفَعَ الْمُدْعَى عَلَيْهِ الدَّرَاهِمَ قَالُوا: إِنْ أَدَّى الدَّرَاهِمَ بِحُكْمِ الشَّرْطِ الَّذِي شَرَطَ فَهُوَ بَاطِلٌ، وَلِلدَّافِعِ أَنْ يَسْتَرِدَّ مِنْهُ؛ لِأَنَّ الشَّرْطَ بَاطِلٌ، "خَاتِيَّة"^(٨))).

(١) "البرازية": كتاب الدعوى - الفصل الأول في معرفة الخصم والتناقض والدفع - نوع آخر في الدفع ٣٣٥/٥، وعزاه إلى الإمام محمد (هامش "الفتاوى الهندية").

(٢) في "الأصل" و"ر" و"ت": ((لا تقبل))، وكذا في "البرازية".

(٣) في "الأصل" و"ر" و"ت": ((تقبل))، وما أُنْبِئْتُه من "ب" و"م" موافق لما في "البرازية".

(٤) في "الأصل": ((لا تعرف)) بالتاء.

(٥) "جامع الفصولين": الفصل العاشر في التناقض في الدعاوى وفي دعاوى الدفع وما يتصل به ٩٠/١.

(٦) "نور العين": الفصل العاشر في التناقض في الدعاوى وفي دعاوى الدفع وما يتصل به ق ٤١/أ.

(٧) عبارة "الخاتية": ((أما لك)).

(٨) "الخاتية": كتاب الصلح - فصل في الصلح عن الدين ٨٩/٣ (هامش "الفتاوى الهندية").

والاستيداع، وقَبُولُ الودیعة، "بحر"^(١). (والإعارة، والاستيهاب والاستحجار ولو من وكيل)، فكل ذلك إقرارٌ بِمِلْكِ ذِي الْيَدِ، فَيَمْنَعُ دَعْوَاهُ لِنَفْسِهِ وَغَيْرِهِ، بِوَكَالَةٍ أَوْ وِصَايَةٍ؛ لِلتَّنَاقُضِ، بِخِلَافِ إِبْرَائِهِ عَنْ جَمِيعِ الدَّعَاوِي ثُمَّ الدَّعْوَى بِحَمَا؛ لَعَدَمِ التَّنَاقُضِ، ذَكَرَهُ فِي "الدَّرَرِ" قَبِيلُ الْإِقْرَارِ،

[٢٨١٥١] (قَوْلُهُ: وَالْإِعَارَةُ) الْأَوَّلَى أَنْ يُقَالَ: الْإِسْتِعَارَةُ، كَمَا فِي "جَامِعِ الْفُصُولَيْنِ"^(٢)

فِي الْعَاشِرِ. كَذَا فِي الْهَامِشِ.

(فَرَعٌ)

فِي الْهَامِشِ: ((شَرَاهُ فَشَهِدَ رَجُلٌ عَلَى ذَلِكَ وَخَتَمَ فَهُوَ لَيْسَ بِتَسْلِيمٍ، يُرِيدُ بِهِ: أَنَّهُ إِذَا شَهِدَ بِالشُّرَاءِ - أَيْ: كَتَبَ الشَّهَادَةَ فِي صَكِّ الشَّهَادَةِ وَخَتَمَ عَلَى صَكِّ الشَّهَادَةِ - ثُمَّ ادَّعَاهُ صَحَّ دَعْوَاهُ وَلَمْ تَكُنْ كِتَابَةُ الشَّهَادَةِ إِقْرَارًا بِأَنَّهُ لِلْبَائِعِ، وَهَذَا لِأَنَّ الْإِنْسَانَ يَبِيعُ مَالَ غَيْرِهِ كَمَالِ نَفْسِهِ، وَالشَّهَادَةُ بِالتَّبَيعِ لَا تَدُلُّ عَلَى صِحَّتِهِ، "جَامِعِ الْفُصُولَيْنِ"^(٣) فِي الرَّابِعِ عَشَرَ)).

[٢٨١٥٢] (قَوْلُهُ: ذَكَرَهُ فِي "الدَّرَرِ"^(٤)) الضَّمِيرُ رَاجِعٌ إِلَى الْمَذْكُورِ مَتْنًا مِنْ قَوْلِهِ: ((وَكَذَا

إِلْحَ)) سِوَى الْإِعَارَةِ^(٥)، وَإِلَى الْمَذْكُورِ شَرْحًا، فَجَمِيعُ ذَلِكَ مَذْكُورٌ فِيهَا، وَالضَّمِيرُ فِي قَوْلِهِ: ((وَصَحَّحَهُ فِي "الْجَامِعِ" إِلْحَ)) رَاجِعٌ إِلَى مَا فِي "الْمَتْنِ" فَقَطْ، يَدُلُّ عَلَيْهِ قَوْلُ "الْمَصْنُفِ" فِي "الْمَنْعِ"^(٦): ((وَمَنْ صَرَّحَ بِكَوْنِهِ إِقْرَارًا "مَثَلًا خَسِرُوا"^(٧))، وَفِي "النَّظْمِ الْوَهْبَانِي"^(٨) لـ "عَبْدِ الْبَرِّ"

(١) "البحر": كتاب الإقرار ٢٥١/٧.

(٢) "جامع الفصولين": الفصل العاشر في التناقض في الدعوى وفي دعاوى الدفع وما يتصل به إلخ ٩٠/١.

(٣) "جامع الفصولين": الفصل الرابع عشر فيمن كتب شهادته في صك ثم ادعاه صَحَّ دَعْوَاهُ إلخ ١٣٦-١٣٧.

(٤) "الدَّرَرِ" والغَرَرُ: كتاب الدعوى. فصل في الاستبراء والاستيهاب والاستيداع والاستحجار ٣٥٤/٢.

(٥) في "ر" و"ب" و"م": ((الإجارة))، وما أنبأته من "الأصل" و"٢" هو الصواب الموافق لما ذكره في "نذر".

(٦) "المنع": كتاب الإقرار ١٠٣/٢. ب.

(٧) "الدَّرَرِ" والغَرَرُ: كتاب الدعوى. فصل في الاستبراء والاستيهاب والاستيداع والاستحجار ٣٥٤/٢.

(٨) انظر "تفصيل عقد الفرائد": فصل من كتاب الإقرار - بيان أن الاستيلاء ليس بإقرار بالملكية ٣٠/٢.

ذكر خلافاً^(١)، ثم قال^(٢): ((والحاصل أن رواية "الجامع": أن الاستيلاء والاستحجار والاستعارة ونحوها إقرار بالملك للمساوم منه والمستأجر منه^(٣)، ورواية "الزيادات": أنه لا يكون ذلك إقراراً بالملكية، وهو الصحيح، كذا في "العمادية". وحكى فيها اتفاق الروايات على أنه لا ملك للمساوم ونحوه فيه، وعلى هذا الخلاف ينبغي^(٤) صحة دعواه ملكاً لما ساقم فيه نفسه^(٥) أو لغيره اهـ. وإنما جزمنا هنا بكونه إقراراً أخذنا برواية "الجامع الصغير"^(٦)، والله تعالى أعلم)) اهـ.

قال "السامحاني": ((ويظهر لي: أنه إن أبدى عُذراً يُفنى بما في "الزيادات": من أن الاستيلاء ونحوه لا يكون إقراراً، وفي "العمادية": وهو الصحيح، وفي "السراجية"^(٧): أنه الأصح، قال "الأنفروني": والأكثر على تصحيح ما في "الزيادات"، وأنه ظاهر الرواية)).

(قوله: قال "الأنفروني": والأكثر على تصحيح ما في "الزيادات" إلخ) في الفصل الثالث في التناضي من "الشمعة" ما نصه: ((في دعوى "المتقى": ساكن دار أقر أنه كان يدفع لفلان الأجرة، ثم قال: الدار داري فالقول له، ولا يكون ذلك إقراراً أن الدار لفلان؛ لأنه يقول: كان وكيلاً في قبضي أجرة)) اهـ. ثم ذكر في الفصل الأول من الإقرار: ((أن هذا رواية "ابن سماعه" عن "عمر"، وفي رواية "هشام" عنه: يكون إقراراً لمن كان يدفع الأجرة له)) اهـ. ونقل ذلك "الأنفروني" عنها، وذكر الروايتين في "الحاشية" مقدماً رواية "ابن سماعه" من أنه لا يكون إقراراً، ومقتضاه اعتماؤها.

(١) في "ب" و"م": ((خلائه)) بدل ((ذكر خلافاً))، وما أثبتناه من "الأصل" و"ر" و"ت" موافق لما في "المنح".

(٢) "المنح": كتاب الإقرار ٢/١٠٣ ب.

(٣) عبارة "المنح": ((وللمستأجر منه)).

(٤) في "ب" و"م": ((ينبغي))، وما أثبتناه من "الأصل" و"ر" و"ت" موافق لما في "المنح".

(٥) في هامش "م": ((قوله: (لنفسه إلخ) الصواب إسقاطها؛ إذ لا وجه لصحة الدعوى لنفسه، بعد اتفاق الروايات على أنه لا ملك للمساوم ونحوه)) اهـ.

(٦) لم نثر على المسألة في مطبوعة "الجامع الصغير" للإمام محمد التي بين أيدينا، وهي في شرحه "النافع الكبير" للكنوي: كتاب الإقرار ص ١٢٧.

(٧) "السراجية": كتاب الإقرار - باب ما يكون إقراراً ٢/٢٨٦ هامش "فتاوى قاضيخان".

وَصَحَّحَهُ فِي "الْجَامِعِ"،

مَطْلَبٌ: مَا يَكُونُ إِقْرَارًا لَدَى الْيَدِ مَعْنَى^(١)

[٢٨١٥٣] (قَوْلُهُ: وَصَحَّحَهُ فِي "الْجَامِعِ") أَيْ: "جَامِعُ الْفُصُولِ"^(٢)، وَهَذِهِ رَوَايَةُ "الْجَامِعِ" لِلْإِمَامِ "مُحَمَّدٍ"، وَالضَّمِيرُ فِي ((صَحَّحَهُ)) لَكُونِهِ إِقْرَارًا بِالْمِلْكِ لَدَى الْيَدِ، قَالَ فِي "الشَّرْئِيعَةِ"^(٣): ((كَوْنُ هَذِهِ الْأَشْيَاءِ إِقْرَارًا بَعْدَ الْمِلْكِ لِلْمُبَاشِرِ مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ، وَأَمَّا كَوْنُهَا إِقْرَارًا بِالْمِلْكِ لَدَى الْيَدِ فَفِيهِ رَوَاتِبَانِ: عَلَى رَوَايَةِ "الْجَامِعِ" يُفِيدُ الْمِلْكَ لَدَى الْيَدِ، وَعَلَى رَوَايَةِ "الزِّيَادَاتِ" لَا، وَهُوَ الصَّحِيحُ، كَذَا فِي "الصُّغْرَى". وَفِي "جَامِعِ الْفُصُولِ"^(٤): صَحَّحَ رَوَايَةَ إِفَادَتِهِ الْمِلْكَ فَاخْتَلَفَ التَّصْحِيحُ لِلرَّوَابِغَيْنِ، وَيَتَنَبَّى عَلَى عَدَمِ إِفَادَتِهِ مِلْكَ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ جَوَازُ دَعْوَى الْمُقَرَّرِ بِهَا لَغَيْرِهِ)) اهـ. وَنَقَلَ "السَّامِعَانِي" عَنِ "الْأَنْبَرَوِيِّ": ((أَنَّ الْأَكْثَرَ عَلَى تَصْحِيحِ مَا فِي "الزِّيَادَاتِ"، وَأَنَّهُ ظَاهِرُ الرِّوَايَةِ)) اهـ. قُلْتُ: فَيُعْنَى بِهِ لَتَرْجِيحِهِ؛ بِكَوْنِهِ^(٥) ظَاهِرُ الرِّوَايَةِ وَإِنْ اخْتَلَفَ التَّصْحِيحُ.

(تَمَتَّةٌ)

الِاسْتِشْرَاءُ^(٦) مِنْ غَيْرِ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ فِي كَوْنِهِ إِقْرَارًا بِأَنَّهُ لَا مِلْكَ لِلْمُدَّعَى كَالِاسْتِشْرَاءِ^(٧) مِنْ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ، حَتَّى لَوْ يَرَهْنَ [٢/٣٠٠٥/٣] عَلَيْهِ^(٨) يَكُونُ دَفْعًا، قَالَ فِي "جَامِعِ الْفُصُولِ"^(٩) بَعْدَ نَقْلِهِ عَنْ "الصُّغْرَى": ((أَقُولُ: يَنْبَغِي أَنْ يَكُونَ الْاسْتِشْرَاءُ وَكَذَا الْاسْتِهَاَبُ وَنَحْوُهُ كَالِاسْتِشْرَاءِ)).

(١) هَذَا لِلْمَطْلَبِ مِنْ "الأَصْلِ" وَ"ر".

(٢) "جَامِعُ الْفُصُولِ": الْفَصْلُ الْعَاشِرُ فِي التَّنَاقُضِ فِي الدَّعَاوِي وَفِي دَعَاوِي الدَّفْعِ وَمَا يَتَصَلُّ بِهِ إلخ ٩٠/١.

(٣) "الشَّرْئِيعَةُ": كِتَابُ الدَّعْوَى، فَصْلٌ فِي الْاسْتِشْرَاءِ وَالِاسْتِهَاَبِ وَالِاسْتِشْجَارِ ٣٥٤/٢ (هَامِشُ "الدَّرَرِ وَالْغَرَرِ").

(٤) "جَامِعُ الْفُصُولِ": الْفَصْلُ الْعَاشِرُ فِي التَّنَاقُضِ فِي الدَّعَاوِي وَفِي دَعَاوِي الدَّفْعِ وَمَا يَتَصَلُّ بِهِ إلخ ١٠٠/١.

(٥) فِي "ب" وَ"م": ((لِكُونِهِ)).

(٦) فِي "٣" وَ"ب" وَ"م": ((الِاسْتِشْرَاءُ))، وَفِي هَامِشِ "م": ((قَوْلُهُ: (الِاسْتِشْرَاءُ إلخ) لَعَلَّ صَوَابَهُ الْاسْتِشْرَاءُ، وَكَذَا مَا بَعْدَهُ بِفَرِيقَةٍ عِبَارَةً "جَامِعُ الْفُصُولِ")) اهـ.

(٧) فِي "٣" وَ"ب" وَ"م": ((كَالِاسْتِشْرَاءِ))، وَانْتَظَرَ التَّعْلِيلَ السَّابِقَ.

(٨) ((عَلَيْهِ)) لَيْسَتْ فِي "ب" وَ"م".

(٩) "جَامِعُ الْفُصُولِ": الْفَصْلُ الْعَاشِرُ - فِي التَّنَاقُضِ فِي الدَّعَاوِي وَفِي دَعَاوِي الدَّفْعِ وَمَا يَتَصَلُّ بِهِ إلخ ١٠٠/١.

خلافًا لتصحيح "الوهبانية"، ووفق شارحها "الشُرَيْبِلَالِي": ((بأنه إن قال: يعني هذا كان إقراراً، وإن قال: أتبيع لي^(١) هذا؟ لا، يؤيده مسألة كتابته وختمه على صلِّ البيع،.....

(مهمة)

قال في "البرازية"^(٢): ((ومما يجب حفظه هنا: أن المساومة إقرار بالملك للبائع أو بعدم كونه ملكاً له ضمناً لا قصداً، وليس كالإقرار صريحاً بأنه ملك البائع، والتفاوت يظهر فيما إذا وصل العين^(٣) إلى يده يؤمر بالرد إلى البائع في فصل الإقرار الصريح، ولا يؤمر في فصل المساومة، وبإثباته: اشترى متاعاً من إنسان وقبضه، ثم إن أبا المشتري استحققه بالبرهان من المشتري وأخذته، ثم مات الأب وورثته الابن المشتري لا يؤمر برده إلى البائع، ويرجع بالثمن على البائع، ويكون المتاع في يد المشتري هذا بالإرث، ولو أقر عند البيع بأنه ملك البائع، ثم استحققه أبوه من يده، ثم مات الأب وورثته الابن المشتري لا يرجع على البائع؛ لأنه في يده بناءً على زعمه بحكم الشراء؛ لما تقرر أن القضاء للمستحق لا يوجب فسخ البيع قبل الرجوع بالثمن)) اهـ. ذكره في الفصل الأول من كتاب الدعوى، وفيه فروع جملة كلها مهمة، فراجع.

[٢٨١٠٤] (قوله: لتصحيح "الوهبانية"^(٤)) أي: في مسألة الاستيلاء.

[٢٨١٠٥] (قوله: لا) بل يكون استفهاماً وطلب إشهاد على إقراره بإرادة بيع ملك القائل،

(قوله: بل يكون استفهاماً إلخ) الأظهر ما في "ط"، ثم لا وجه لهذا التأييد، فإن الاستيلاء مانع من الدعوى لنفس المساوم، ومسألة الكتابة لا تمنع له ولا لغيره.

(١) ((لي)) ليست في "د" و"و".

(٢) "البرازية": كتاب الدعوى - الفصل الأول في معرفة الخصم والتناقض والدفع - نوع في المساومة وشبهه ٣٢٤/٥ (هامش "الفتاوى الهندية").

(٣) ((العين)) ليست في "ب" و"م"، وما أثبتناه من "الأصل" و"ر" و"ت" هو الموافق لما في "البرازية".

(٤) "المنظومة الوهبانية": فصل في كتاب الإقرار ص ٦٩. (هامش "المنظومة المحيية").

فإنه ليس بإقرارٍ بعدمِ مِلْكِهِ)). (و) له عليّ مائةٌ ودرهمٌ كلّها دراهمٌ، وكذا المَكِيلُ والموزُونُ استحساناً، (وي: مائةٌ وتَوَبُّ، ومائةٌ وتَوَانٍ يُفَسِّرُ المائةَ؛ لأنّها مُبْهَمَةٌ، (وي: مائةٌ وثلاثةٌ أنوابٍ

فيلزّمُهُ به^(١) بعدَ ذلك، "شُرْبِلَالِي"^(٢).

[٢٨١٥٦] (قوله: فإنه ليس بإقرارٍ) أي: فما هنا أولى أو مُساوٍ.

قال في الهامشي: ((وإن رأى المولى عبده يبيعُ عَيْناً من أعيان المولى فسكّت لم يكن إذناً، وكذا المُرْتَهَنُ إذا رأى الزَّهْرَ يبيعُ الزَّهْرَ فسكّت لم يطلُ الزَّهْرُ، وروى "الطَّحَاوِيُّ" عن أصحابنا: المُرْتَهَنُ^(٣) إذا سكّت كان رضىً بالبيعِ ويطلُ الزَّهْرُ، "خاتية"^(٤) من كتاب المأذون)).

[٢٨١٥٧] (قوله: والموزُونُ) كقولهِ: مائةٌ وقفيْرُ كذا أو رطلُ كذا، ولو قال: له نصفُ درهمٍ ودينارٍ وتَوَبُّ فعليه نصفُ كلِّ منهما^(٥)، وكذا نصفُ هذا العبدِ وهذه الجارية؛ لأنَّ الكلامَ كُلَّهُ وَقَعَ بغيرِ عَيْنِهِ أو بعَيْنِهِ، فينصرفُ النِّصْفُ إلى الكلِّ، بخلاف ما لو كان بعضُهُ غيرَ مُعَيَّنٍ كنصفِ هذا الدِّينارِ ودرهمٍ يجبُ الدَّرهَمُ كُلُّهُ، قال "الزَّيْلَعِيُّ"^(٦): ((وعلى تقديرِ خَفَضِ

(قوله: فيلزّمُهُ به بعدَ ذلك) أي: بإقرارهِ الصَّمْنِيِّ بناءً على رواية "الجامع".

(قوله: قال "الزَّيْلَعِيُّ") حقّه: "المقدسي".

(١) ((٤)) ليست في "م".

(٢) في "ب" و"م": ((شُرْبِلَالِي))، ولم نثر على المسألة في مظانها من "الشربلية"، والمراد هنا "شرح الشربلاني على المنظومة الوهبانية" كما تدل عليه عبارة "الدر".

(٣) في "الأصل": ((أن للمرتهن)).

(٤) "الخاتية": كتاب المأذون ٦٢٦/٣ (هامش "الفتاوى الهندية").

(٥) في "م": ((منها))، وهو موافق لما في "التكملة". المقولة: [٣٤٨٦] قوله: ((وكذا المكيل والموزون)).

(٦) كذا في النسخ جميعها، ولم نثر على المسألة في مظانها من مطبوعة "تبين الحقائق" للزيلي التي بين أيدينا، وانظر سياق المسألة في "التكملة". المقولة [٣٤٨٦] قوله: ((وكذا المكيل والموزون))، وانظر "تفريعات الزانعي" رحمه الله تعالى.

ولعل المراد بالمقدسي ابن غاثم (ت ١٠٠٠ هـ) وله أوضح رمز على نظم الكنز، تقدم ١٠٨/٢.

كلُّها ثيابٌ) خلافاً لـ "الشافعي" ^(١) رضي الله عنه.

قلنا: الأثواب لم تُذكر بحرف العطف، فانصرف التفسيرُ إليهما؛ لاستوائيهما في الحاجة إليه. (والإقرارُ بدائيٌّ في إصطبلٍ تلزمُهُ الدابةُ فقط). والأصل: أنَّ ما يصلحُ ظرفاً إن أمكنَ نَقْلُهُ لِرِماءٍ، ولأَن لِرِمْ المظروفُ فقط، خلافاً لـ "محمد"، وإن لم يصلحُ لِرِمْ الأوَّل فقط، كقوله: درهمٌ في درهمٍ "درر" ^(٢)،

الدَّهرم مُشكِلٌ))، وأقول: لا إشكالَ على لغة الجوار، على أنَّ الغالبَ على الطَّلَبَةِ عدمُ التزام الإعراب، "سائحاتي"، أي: فضلاً عن القوام، ولكنَّ الأحوَطَ الاستفسارُ، فإنَّ الأصلَ براءةُ الدَّمَةِ، فلعلَّه قصَدَ الجَرَّ، تأمل.

[٢٨١٥٨] (قوله: كلُّها ثيابٌ) لأنَّه ذكَّرَ عدَّديْن مُبْهَمَيْنِ وأَرَدَفَهُما بالتَّفسيرِ، فَصَرَّفَ إليهما؛ لعدمِ العاطفِ، "منح" ^(٣).

[٢٨١٥٩] (قوله: بحرفِ العطفِ) بأن يقول: مائةٌ وأثوابٌ ثلاثةٌ كما في: مائةٌ وثوبٌ.

[٢٨١٦٠] (قوله: إن أمكنَ نَقْلُهُ) كثرَ في قَوْصَرَةٍ ^(٤).

[٢٨١٦١] (قوله: خلافاً لـ "محمد") فعنَّده لِرِماءُ جميعاً؛ لأنَّ غَضَبَ غيرِ المنقولِ مُتَصَوِّرٌ عنده، "زَيْلَعِي" ^(٥).

(قوله: ولكنَّ الأحوَطَ الاستفسارُ إلخ) فيه تأمُّلٌ، فإنَّه لو قال: مُرادِي النِّصْفِ كَيْفَ يُقْبَلُ منه مع أَخَذِ الْمُقَرَّرِ لَهُ بظَاهِرِ اللَّفْظِ!!

(١) انظر "حماية المحتاج": كتاب الإقرار - فصل في شروط المُقَرَّرِ به - يصح الإقرار بالجهول ٩٠/٥.

(٢) ((درر)) ليست في "ب" و"ط"، والمسألة في "الدرر": كتاب الإقرار ٣٦١/٢.

(٣) "المنح": كتاب الإقرار ٢/٣١٠٣ ب.

(٤) القَوْصَرَةُ: بالتشديد ما يُكثَّرُ فيه الثمر من البواري وقد تخفف، وانظر المقولة [٢٨١٦٧] قوله: ((بي قَوْصَرَةٍ)).

(٥) "تبيين الحقائق": كتاب الإقرار ٩/٥.

قلتُ: ومُفادُهُ أَنَّهُ لو قال: دَائِبَةٌ فِي خِيْمَةِ لَزْمَاهُ،

[٢٨١٦٢] (قوله: في خيمة) فيه: أَنَّ الخِيْمَةَ لَا تُسَمَّى ظَرْفًا^(١) حَقِيقَةً، وَالْمُعْتَبَرُ كَوْنُهُ ظَرْفًا حَقِيقَةً كَمَا فِي "المنح"^(٢).

[٢٨١٦٣] (قوله: لَزْمَاهُ) لِأَنَّ الإِقْرَارَ بِالْعَصَبِ إِحْبَارٌ عَنْ نَقْلِهِ وَنَقْلُ الْمَظْرُوفِ حَالٌ كَوْنُهُ مَظْرُوفًا لَا يُتَصَوَّرُ إِلَّا بِنَقْلِ الظَّرْفِ، وَصَارَ^(٣) إِقْرَارًا بَعْضُهُمَا ضَرُورَةً، وَيُرْجَعُ^(٤) فِي الْبَيَانِ إِلَيْهِ؛ لِأَنَّهُ لَمْ يُعَيَّنْ، هَكَذَا قَرَّرَ فِي "غَايَةِ الْبَيَانِ" وَغَيْرِهَا هُنَا وَفِيمَا بَعْدَهُ، وَظَاهِرُهُ قَصْرُهُ عَلَى الإِقْرَارِ بِالْعَصَبِ، وَيُوَيِّدُهُ مَا فِي "الْحَاثِيَةِ"^(٥): ((له عليّ ثوبٌ أو عبدٌ صَحَّ، وَيَقْصَى بِقِيَمَةِ وَسَطٍ عِنْدَ "أَبِي يُوسُفَ"، وَقَالَ "عَمَّادٌ": الْقَوْلُ لَهُ فِي الْقِيَمَةِ)) اهـ. وَفِي "الْبَحْرِ"^(٦) وَ"الْأَشْبَاهِ"^(٧): ((لَا يَلْزَمُهُ شَيْءٌ)) اهـ. وَلَعَلَّهُ قَوْلُ "الإِمَامِ"، فَهَذَا يَدُلُّ عَلَى أَنَّ مَا هُنَا قَاصِرٌ عَلَى الْعَصَبِ

(قوله: فيه: أَنَّ الخِيْمَةَ لَا تُسَمَّى ظَرْفًا حَقِيقَةً) لَا شَكَّ أَنَّهَا ظَرْفٌ حَقِيقَةٌ لَا غَرْفًا، وَلِذَا لَزِمَهُ الْإِصْطِلَاحُ عَلَى قَوْلِ "عَمَّادٍ"، تَأْتِلُنْ.

(قوله: وَيُوَيِّدُهُ مَا فِي "الْحَاثِيَةِ": لَهُ عَلَيَّ ثَوْبٌ إلخ) وَجْهُ التَّأْيِيدِ إِرَائُهُ بِالْقِيَمَةِ فِي عِبَارَةِ "الْحَاثِيَةِ"، فَإِنَّهُ لَوْ كَانَ الإِقْرَارُ بِالْعَصَبِ لَزِمَهُ الْعَيْنُ.

(١) فِي هَامِشٍ "م": ((قوله: فيه: أَنَّ الخِيْمَةَ لَا تُسَمَّى ظَرْفًا إلخ) غَيْرُ مُسْلَمٍ، نَعَمْ هِيَ لَا تُسَمَّى ظَرْفًا غَرْفًا، وَكَذَا الْإِصْطِلَاحُ لَا يُسَمَّى ظَرْفًا فِي الْغَرْفِ، وَإِنْ كَانَ يُسَمَّى ظَرْفًا حَقِيقَةً، وَالْمَعْنَى إِنَّمَا هُوَ التَّسْمِيَةُ الْحَقِيقَةُ كَمَا قَالَ، نَافَهُمُ)) اهـ.

(٢) "المنح": كتاب الإقرار ٢/٤٠٤ أ.

(٣) فِي "ب" وَ"م": ((نصار)).

(٤) فِي "ب" وَ"م": ((ورجع)).

(٥) "الْحَاثِيَةِ": كتاب الإقرار - فصل فيما يكون إقراراً بشيء أو بشيئين ١٤٢/٣ (هامش "الفتاوى الهندية").

(٦) "البحر": كتاب الإقرار ٧/٢٥٠.

(٧) "الْأَشْبَاهُ وَالنِّظَائِرُ": الفن الثاني: الفوائد - كتاب الإقرار ص ٣٠٨، نَقْلًا عَنْ "الْبَرَاذِيرَةِ".

ولو قال: ثوبٌ في درهمٍ لِرِمَّةِ الثَّوبِ، ولم أَرَهُ، فَيَحْرُزُ^(١). (وبخاتم) تَلَزُمُهُ (حَلَقَتُهُ وَقَصَبُهُ) جميعاً،

وإِلَّا لِرِمَّةِ القِيمَةِ أَوْ لَمْ يَلَزِمُهُ شَيْءٌ، ثُمَّ رَأَيْتُهُ فِي "الشَّرْئِئَلِيَّةِ"^(٢) عَنْ "الجوهرة"^(٣) حَيْثُ قَالَ: ((إِنْ أَضَافَ مَا أَقَرَّ بِهِ إِلَى فِعْلٍ بَأَنَّ قَالَ: غَصَبْتُ مِنْهُ ثَمَرًا فِي قَوْصَرَةٍ لِرِمَّةِ الثَّمَرِ وَالْقَوْصَرَةُ، وَإِلَّا بَلْ ذِكْرُهُ ابْتِدَاءً وَقَالَ: عَلَيَّ ثَمَرٌ فِي قَوْصَرَةٍ فَعَلِيهِ الثَّمَرُ دُونَ الْقَوْصَرَةِ؛ لِأَنَّ الْإِقْرَارَ قَوْلٌ، وَالْقَوْلُ يَتَمَيَّزُ بِهِ^(٤) الْبَعْضُ دُونَ الْبَعْضِ، كَمَا لَوْ قَالَ: بَغْتُ لَهُ زَعْفَرَانًا فِي سَلَةٍ^(٥))) اهـ، وَلِلَّهِ الْحَمْدُ، وَلِلْعَلِّ [ب/٣٠٠٣] الْمَرَادُ بِقَوْلِهِ: ((فَعَلِيهِ الثَّمَرُ قِيمَتُهُ))^(٦)، تَأْكُلُ.

[٢٨١٦٤] (قَوْلُهُ: لِرِمَّةِ الثَّوبِ) هُوَ ظَاهِرٌ، وَيَدُلُّ عَلَيْهِ مَا يَأْتِي مُتَأَنٍّ^(٧) وَهُوَ: ((ثَوْبٌ فِي مِندَبِلٍ أَوْ فِي ثَوْبٍ))، فَإِنَّ مَا هُنَا أَوَّلَى، وَفِي "غَايَةِ الْبَيَانِ": ((وَلَوْ قَالَ: غَصَبْتُكَ كَذَا فِي كَذَا وَالثَّانِي يُجَاءُ يَكُونُ^(٨) وَعَاءٌ لِلذَّوْلِ لِرِمَاءٍ))، وَفِيهَا: ((وَلَوْ قَالَ: عَلَيَّ دَرَاهِمٌ فِي قَفْزٍ حَنْطِيَّةٍ لِرِمَّةِ الدَّرَاهِمِ فَقَطْ

(قَوْلُهُ: وَالْقَوْلُ بِتَمَيُّزِهِ الْبَعْضُ إِلَى) أَصْلُ الْعِبَارَةِ: يَتَمَيَّزُ بِهِ.

(قَوْلُهُ: وَلِلْعَلِّ الْمَرَادُ بِقَوْلِهِ: فَعَلِيهِ الثَّمَرُ قِيمَتُهُ) بَلْ يَبْقَى الثَّمَرُ عَلَى ظَاهِرِهِ؛ لِأَنَّهُ مِثْلِيٌّ.

(١) فِي "د": ((فَلْيَحْرُزْ)).

(٢) "الشَّرْئِئَلِيَّةُ": كِتَابُ الْإِقْرَارِ ٣٦١/٢ (هَامِشُ "الدَّرِّ وَالْغَرِّ").

(٣) "الجوهرة النيرة": كِتَابُ الْإِقْرَارِ ٣٠٨/١.

(٤) فِي النِّسْخِ جَمِيعُهُمَا "الشَّرْئِئَلِيَّةُ": ((بِتَمَيُّزِهِ))، وَقَدْ اسْتَشْكَلَهُ مَصْحُوحَا "ب" وَ"م"، وَمَا أَثْبَتَاهُ مِنْ عِبَارَةِ "الجوهرة" أَوْفَقَ بِالسِّيَاقِ، وَقَدْ نَبَّهَ عَلَيْهِ الرَّافِعِيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ تَعَالَى.

(٥) فِي "الأَصْلِ" وَ"ر" وَ"ث": ((ثَلَّةً)) بِالتَّاءِ.

(٦) قَالَ السَّيِّدُ عَلَاءُ الدِّينِ رَحِمَهُ اللَّهُ تَعَالَى فِي "التَّكْمِلَةِ" - الْمَقُولَةُ [٣٤٩٨] قَوْلُهُ: ((لِرِمَاءٍ))؛ ((أَقُولُ: وَلِلْعَلِّ عَلَيْهِ التَّمَرُ لَا قِيمَتَهُ؛ لِأَنَّهُ مِثْلِيٌّ، فَتَأْكُلُ))، وَانْظُرْ "تَقْرِيرَاتُ الرَّافِعِيِّ" رَحِمَهُ اللَّهُ تَعَالَى.

(٧) فِي الصَّحِيفَةِ الْآتِيَةِ "دَر".

(٨) فِي "الأَصْلِ" وَ"ث" وَ"ب" وَ"م": ((وَالثَّانِي لَا يَكُونُ))، وَمَا أَثْبَتَاهُ مِنْ "ر"، وَفِي هَامِشِ "م": قَوْلُهُ: ((وَالثَّانِي لَا يَكُونُ وَعَاءً)) لَعَلَّ الْأَوَّلَى ((يُجَاءُ [لَا يَكُونُ]) تَأْمَلُ اهـ. نَقُولُ: ((لَا)) مَقْحَمَةٌ سَهْوًا فِي هَامِشِ "م"، وَانْظُرْ "التَّكْمِلَةُ" - الْمَقُولَةُ [٣٥٠٣] قَوْلُهُ: ((فَلْيَحْرُزْ)).

(وَيَسِفِي حَقَّهُ وَحَمَالُهُ وَنَصْلُهُ، وَتَحَلِّي) بجاءٍ فجيم: يَيْتُ مُزَيِّنٌ بَسْتَوِي وَسُرِّي (العِيدَانِ وَالْكِسْوَةُ. وَيَسْمَرُ فِي قَوْصَرَةٍ، أَوْ بَطْعَامٍ فِي جُوالِقَى أَوْ) فِي (سَفِينَةٍ، أَوْ تَوْبٍ فِي مَنْدِيلٍ أَوْ) فِي (تَوْبٍ يَلْزِمُهُ الظَّرْفُ كَالْمَظْرُوفِ)؛ لِمَا قَدَّمْنَاهُ^(١)، (وَمِنْ قَوْصَرَةٍ مَثَلًا (لَا) تَلْزِمُهُ الْقَوْصَرَةُ وَنَحْوُهَا، (كَتَوْبٍ فِي عَشْرَةٍ وَطَعَامٍ فِي يَيْتٍ)، فَيَلْزِمُهُ الْمَظْرُوفُ فَقَطْ؛ لِمَا مَرَّ^(٢)؛.....

وَأَنْ صَلَحَ الْقَفِيرُ ظَرْفًا، بَيَانُهُ مَا قَالَ^(٣) "نُوحَاوَرُ زَادَهُ": إِنَّهُ أَقَرَّ بِدَرِهِمٍ فِي الذَّمِّ، وَمَا فِيهَا لَا يُصَوِّرُ أَنْ يَكُونَ مَظْرُوفًا فِي شَيْءٍ آخَرَ)) اهـ.

وَيُظْهِرُ لِي: أَنَّ هَذَا فِي الْإِقْرَارِ ابْتِدَاءً، أَمَّا فِي الْفَصْرِ فَيَلْزِمُهُ الظَّرْفُ أَيْضًا كَمَا فِي: غَصْبَتُهُ دَرَاهِمًا فِي كَيْسٍ بِنَاءً عَلَى مَا قَدَّمْنَاهُ^(٤)، وَيَفِيدُهُ التَّعْلِيلُ، وَعَلَى هَذَا التَّفْصِيلِ: دَرَاهِمٌ فِي تَوْبٍ، تَأْتِلُ ١/٤٦٩

[٢٨١٦٥] (قَوْلُهُ: حَقُّهُ) يَفْتَحُ الْجِيمَ، أَي: غِنْدُهُ.

[٢٨١٦٦] (قَوْلُهُ: وَحَمَالُهُ) أَي: عِلَاقَتُهُ، قَالَ "الْأَصْمَعِيُّ": لَا وَاحِدَ لَهَا مِنْ لَفْظِهَا، وَإِنَّمَا وَاحِدُهَا حَمَلٌ، "عَيْتِي"^(٥).

[٢٨١٦٧] (قَوْلُهُ: فِي قَوْصَرَةٍ) بِالتَّشْدِيدِ، وَقَدْ تُخَفَّفُ، "مُخْتَار"^(٦).

[٢٨١٦٨] (قَوْلُهُ: وَطَعَامٍ فِي يَيْتٍ) الْأَصْلُ فِي جَنْسِ هَذِهِ الْمَسَائِلِ: أَنَّ الظَّرْفَ إِنْ أَمَكَّنَ أَنْ يُجْعَلَ ظَرْفًا حَقِيقَةً يُظَرُّ، فَإِنْ أَمَكَّنَ نَقْلُهُ لَزِمَاهُ، وَإِنْ لَمْ يُمْكِنْ نَقْلُهُ لَزِمَهُ الْمَظْرُوفُ خَاصَّةً عِنْدَهَا؛ لِأَنَّ الْعَصَبَ الْمَوْجِبَ لِلضَّمَانِ لَا يَتَحَقَّقُ فِي غَيْرِ الْمَنْقُولِ، وَلَوْ ادَّعَى أَنَّهُ لَمْ يَتَغَيَّرْ الْمَظْرُوفُ لَا يُصَدَّقُ؛ لِأَنَّهُ أَقَرَّ بِغَضَبٍ تَامٍ، إِذْ هُوَ مُطْلَقٌ فَيَحْتَلُّ عَلَى الْكَمَالِ، وَعِنْدَ "مُحَمَّدٍ" لَزِمَاهُ جَمِيعًا؛

(١) ص ٤٠، "در".

(٢) ص ٤٠، "در".

(٣) فِي "ب" وَ"م": ((مَا قَالَهُ)).

(٤) فِي الْمَقُولَةِ السَّابِقَةِ.

(٥) "رَمَزُ الْحَقَائِقِ": كِتَابُ الْإِقْرَارِ ١٥٦/٢.

(٦) "مُخْتَارُ الصَّحَاحِ": مَادَّةُ ((قَصْر)).

إِذِ الْعَشْرَةُ لَا تَكُونُ ظَرْفًا لِوَاحِدٍ^(١) عَادَةً، (وَبِخَمْسَةٍ فِي خَمْسَةٍ وَعَشْرٍ) مَعْنَى ((عَلَى)) أَوْ (الضَّرْبُ خَمْسَةً؛ لِمَا مَرَّ^(٢))، وَالزَّمَةُ "زَفَر" بِخَمْسَةٍ وَعَشْرِينَ، (وَعَشْرَةٌ إِنْ عَنَى مَعَ)

لَأَنَّ غَضَبَ الْمَنْقُولِ^(٣) مُتَصَوِّرٌ عَنْده. وَإِنْ لَمْ يُمَكِّنْ أَنْ يُجْعَلَ ظَرْفًا حَقِيقَةً لَمْ يَلْزَمُهُ إِلَّا الْأَوَّلُ، كَقَوْلِهِمْ: دَرَهَمٌ فِي دَرَهَمٍ لَمْ^(٤) يَلْزَمُهُ الثَّانِي؛ لِأَنَّهُ لَا يَصْلُحُ أَنْ يَكُونَ ظَرْفًا، "مَنْح"^(٥). كَذَا فِي الْهَامِشِ.

[٢٨١٦٩] (قَوْلُهُ: لَا تَكُونُ ظَرْفًا) خِلَافًا لـ "مَحْمَدٍ؛ لِأَنَّهُ يَجُوزُ"^(٦) أَنْ يُلَفَّتِ الثُّوبُ النَّفِيسُ فِي عَشْرَةِ أَثْوَابٍ، "مَنْح"^(٧). كَذَا فِي الْهَامِشِ.

[٢٨١٧٠] (قَوْلُهُ: خَمْسَةً) لِأَنَّ أَثَرَ الضَّرْبِ فِي تَكْثِيرِ الْأَحْزَاءِ لَا فِي تَكْثِيرِ الْمَالِ، "دَر"^(٨).

كَذَا فِي الْهَامِشِ.

وَفِي "الْوَلُولِجِيَّة"^(٩): ((إِنْ عَنَى بِعَشْرَةٍ فِي عَشْرَةِ الضَّرْبِ فَقَطْ، أَوْ الضَّرْبُ بِمَعْنَى تَكْثِيرِ الْأَحْزَاءِ فَعَشْرَةٌ، وَإِنْ نَوَى بِالضَّرْبِ تَكْثِيرَ الْعَيْنِ لَزِمَتْ مَائَةٌ))، "سَائِحَاتِي".

[٢٨١٧١] (قَوْلُهُ: وَعَشْرَةٌ إِنْ عَنَى مَعَ) وَفِي "الْبَنَاءِ"^(١٠): ((عَلَى دَرَهَمٍ مَعَ دَرَهَمٍ^(١١) أَوْ مَعَهُ دَرَهَمٌ لَزِمَاهُ، وَكَذَا قَبْلَهُ أَوْ بَعْدَهُ، وَكَذَا دَرَهَمٌ فَدَرَهَمٌ أَوْ دَرَهَمٌ، بِخِلَافِ: دَرَهَمٌ عَلَى دَرَهَمٍ، أَوْ قَالَ:

٤٥٤/

(١) فِي "د": ((لِلوَاحِد)).

(٢) ١٩٧/٩ - ١٩٧ "دَر".

(٣) عِبَارَةُ "الْمَنْح": ((لَأَنَّ غَضَبَ غَيْرِ الْمَنْقُولِ)) بَزِيَادَةٍ: ((غَيْرِ))، وَصَوَّبَ فِي هَامِشٍ "م" زِيَادَتَهَا لِتَأْكُودَ مِنْ صِحَّةِ اسْتِعْمَالِهَا.

(٤) ((لَمْ)) لَيْسَتْ فِي "الْأَصْلِ" وَ"ر".

(٥) "الْمَنْح": كِتَابُ الْإِقْرَارِ ٢/٤٠٤ - ١/١، نَقْلًا عَنْ "الْجَوْهَرَةِ".

(٦) فِي "ر": ((لَا يَجُوزُ))، وَالصَّوَابُ حَذْفُ ((لَا)) كَمَا فِي بَقِيَةِ النُّسخِ، وَهُوَ لِلْمُؤَلِّفِ لِعِبَارَةِ "لِالْمَنْحِ" وَ"الْجَوْهَرَةِ"؛ إِذِ الْعِبَارَةُ مَنْقُولَةٌ فِي "لِالْمَنْحِ" عَنْ "الْجَوْهَرَةِ"، انْظُرْ "الْجَوْهَرَةُ النُّبْرَةِ": كِتَابُ الْإِقْرَارِ ١/٣٠٩.

(٧) "الْمَنْح": كِتَابُ الْإِقْرَارِ ٢/٤٠٤ - ١/١، نَقْلًا عَنْ "الْجَوْهَرَةِ".

(٨) "الدَّرُ وَالْفَرَر": كِتَابُ الْإِقْرَارِ ٢/٣٦٢.

(٩) "الْوَلُولِجِيَّة": كِتَابُ الْإِقْرَارِ - الْفَصْلُ الْأَوَّلُ فِيمَا يَقَعُ الْإِقْرَارُ فِي الْمَرَضِ إِخ ٤/٢٦٧ بِتَصْرِفٍ.

(١٠) فِي "الْأَصْلِ" وَ"ر" وَ"ب" وَ"م": ((الْبَنَاءِ))، وَمَا أَثْبَتَاهُ مِنْ "ت" هُوَ الصَّوَابُ، وَلِلْمَسْأَلَةِ فِي "الْبَنَاءِ"، انْظُرْ "الْبَنَاءِ": كِتَابُ الْإِقْرَارِ ٨/٥٥٨ نَقْلًا عَنْ "شَرْحِ الْكَافِي".

(١١) فِي "الْأَصْلِ" وَ"ت" زِيَادَةٌ: ((أَوْ مَعَ دَرَهَمٍ)).

كما مر^(١) في الطَّلَاقِ، (ومن درهم إلى عشرة، أو ما بين درهم إلى عشرة تسعة)؛

درهم درهم؛ لأنَّ الثاني تأكيدٌ. وله عليّ درهم في قَفِيزٍ بَرٍّ لَزِمَةُ درهم وتَطَلَّ الفقيرُ، كعكسِهِ، وكذا: له فَرَقٌ زَيْتٍ في عَشْرَةِ غَلَاتِيْمٍ حَنْطَةٍ. ودرهم ثمَّ درهمانِ لَزِمَةُ ثلاثة، ودرهم بدرهم واحد؛ لِأَنَّهُ لِلْبِدَلِيَّةِ)) اهـ مُلْخَصاً.

وفي "الحاوي القدسي"^(٢): ((له عليّ مائة وَتَبَقَّ لَزِمَةُ مائة، والقولُ له في الثَّيْفِ، وفي: قَرِيبٌ مِنْ أَلْفٍ عَلَيْهِ أَكْثَرُ مِنْ خَمِيسَائَةٍ، والقولُ له في الرِّبَادَةِ)).

وفي الهامش: ((لو^(٣)) قَالَ أَرَدْتُ خَمْسَةً مَعَ خَمْسَةٍ^(٤) لَزِمَةُ عَشْرَةٌ؛ لِأَنَّ اللَّفْظَ يَحْتَمِلُهُ، قال تعالى: ﴿فَادْخُلْ فِي عِندِي﴾ ﴿[الفرح: ٢٩] قِيلَ: مع عبادي، فإذا احتَمَلَ اللَّفْظُ ولو بِحَازِلٍ، ونَوَاهُ صَحًّا، لَا سِيَّمَا إِذَا كَانَ فِيهِ تَشْدِيدٌ عَلَى^(٥) نَفْسِهِ كَمَا عُرِفَ فِي مَوْضِعِهِ، "ذَرَّ"^(٦))). اهـ.

[٢٨١٧٢] (قوله: تسعة) عند "أبي حنيفة"، وقالوا: يَلْزَمُهُ عَشْرَةٌ، وقال "زفر": ثمانية، وهو القياس؛ لِأَنَّهُ جَعَلَ الدَّرْهَمَ الْأَوَّلَ وَالْآخِرَ حَدًّا^(٧) وَالْحَدَّ لَا يَدْخُلُ فِي الْمَحْدُودِ، ولهما: أَنَّ الغَايَةَ يَجِبُ^(٨) أَنْ تَكُونَ^(٩) مَوْجُودَةً؛ إِذِ الْمَعْدُومُ لَا يَجُوزُ أَنْ يَكُونَ حَدًّا لِلْمَوْجُودِ، وَوُجُودُهُ يُوجِبُهُ فَتَدْخُلُ الْغَايَتَانِ. وله: أَنَّ الغَايَةَ لَا تَدْخُلُ فِي الْمَعْنَى^(١٠)؛ لِأَنَّ الْحَدَّ يُغَايِرُ الْمَحْدُودَ، لَكِنْ هُنَا لَا بَدَأَ

(١) ١٩٨/٩ "در".

(٢) "الحاوي القدسي": كتاب الإقرار ق ١٥٨/ب.

(٣) في "الأصل": ((أبي: ولو))، وفي "ر": ((ولو)).

(٤) في "ب" و"م": ((مخمسة مع خمسة))، وما أثبتناه من "الأصل" و"ر" هو للوافق لعبارة "الدر" وفي هامش "م": ((قوله: أردت خمسة مع خمسة إلخ) لعلَّ صوابه (خمسة مع خمسة) ليناسب قوله: (أرته عشرة) تأمل)). اهـ. وهذا للموضع ساقط من "٣".

(٥) ((على))، ليست في "الأصل" و"ر".

(٦) "الدرر والغرز": كتاب الإقرار ٣٦٢/٢.

(٧) في "الأصل": ((حداد))، وما أثبتناه من "ر" و"ب" و"م" موافق لما في "الدرر"، وهذا للموضع ساقط من "٣".

(٨) في "ر": ((تجب)).

(٩) في "الأصل": ((يكون))، وما أثبتناه من "ر" و"ب" و"م" موافق لما في "الدرر"، وهذا للموضع ساقط من "٣".

(١٠) ((في المنيا)) ساقط من "ب" و"م".

لُدْخُولِ الغَايَةِ الْأُولَى ضَرْوَةً؛ إِذْ لَا وُجُودَ لِمَا فَوْقَ الْوَاحِدِ بَدْوِيهِ، بِخِلَافِ الثَّانِيَةِ، وَمَا بَيْنَ الْحَاطَتَيْنِ، فَلِذَا قَالَ: (و) فِي: لَهُ (كُزَّ حِنْطَةً إِلَى كُزَّ شَعِيرٍ لِمَا) جَمِيعاً (إِلَّا قَفْزاً)؛ لِأَنَّهُ الْغَايَةُ الثَّانِيَةُ، (وَلَوْ قَالَ: لَهُ عَلَيَّ عَشْرَةُ دَرَاهِمٍ إِلَى عَشْرَةِ دَنَانِيرٍ يَلْزِمُهُ الدَّرَاهِمُ وَتَسَعُهُ دَنَانِيرٌ) عِنْدَ "أبي حنيفة" رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ؛ لِمَا مَرَّ، "نَهَايَةً".

مِنْ إِدْخَالِ الْأُولَى؛ لِأَنَّ الدَّرْهَمَ الثَّانِي والثَّالِثَ لَا يَتَحَقَّقُ بِدُونِ الْأَوَّلِ^(١) فَدَخَلَتْ^(٢) الْغَايَةُ الْأُولَى ضَرْوَةً، وَلَا ضَرْوَةً فِي الثَّانِيَةِ، "دَر" (٣). كَذَا فِي الْهَامِشِ.

[٢٨١٧٣] (قَوْلُهُ: بِخِلَافِ الثَّانِيَةِ) أَيِ: الْغَايَةِ الثَّانِيَةِ.

[٢٨١٧٤] (قَوْلُهُ: إِلَّا قَفْزاً) مِنْ شَعِيرٍ، وَعِنْدَهُمَا كُرَانٍ، "مَنْح" (٤). كَذَا فِي الْهَامِشِ.

[٢٨١٧٥] (قَوْلُهُ: لِمَا مَرَّ^(٥)) أَيِ: مِنْ أَنَّ الْغَايَةَ الثَّانِيَةَ لَا تَدْخُلُ؛ لِعَدَمِ الضَّرُورَةِ.

وَاعْلَمْ أَنَّ الْمُرَادَ بِالْغَايَةِ الثَّانِيَةِ الْمُتَمِّمَ لِلْمَذْكُورِ، فَالْغَايَةُ فِي^(٦): إِلَى عَشْرَةِ الْعَاشِرِ^(٧)، وَفِي: إِلَى أَلْفِ الْقَرْدِ الْآخِرِ، وَهَكَذَا عَلَى مَا يَظْهَرُ لِي.

قَالَ "الْمَقْدِسِيُّ": ((دَكَرَ "الْإِتْقَانِيُّ" عَنْ "الْحَسَنِ": أَنَّهُ لَوْ قَالَ: مِنْ دَرْهَمٍ إِلَى دِينَارٍ لَمْ يَلْزِمُهُ الدَّيْنَارُ)). [١/٣٠١: ٣/١٧٣]

وَفِي "الْأَشْبَاهِ"^(٨): ((عَلَيَّ مِنْ شَاءٍ إِلَى بَقْرَةٍ لَا يَلْزِمُهُ شَيْءٌ سِوَاءَ كَانَ بَيْنَهُ أَوْ لَا))، وَرَأَيْتُ

(١) فِي "ر" وَ"ب" وَ"م": ((الْأَوَّلُ))، وَمَا أَثْبَتَاهُ مِنْ "الْأَصْل" مُوَافِقٌ لِمَا فِي "الدَّر" ، وَهَذَا الْمَوْضِعُ سَاقِطٌ مِنْ "ت".

(٢) فِي "الْأَصْل": ((تَدْخُلُ)).

(٣) "الدَّر وَالْفَر": كِتَابُ الْإِقْرَارِ ٣٦٢/٢.

(٤) "الْمَنْح": كِتَابُ الْإِقْرَارِ ٤٣/٢ - ١٠٤/ب.

(٥) فِي الصَّحِيفَةِ نَفْسُهَا "دَر".

(٦) ((ي)) سَاقِطَةٌ مِنْ "ر".

(٧) ((الْعَاشِرُ)) سَاقِطَةٌ مِنْ "ب" وَ"م".

(٨) "الْأَشْبَاهُ وَالنِّظَائِرُ": الْفَنُ الثَّانِي: الْقَوَائِدُ - كِتَابُ الْإِقْرَارِ ص ٣٠٨، نَقْلًا عَنْ "الْبِرَازِيَّة".

(وفي): له (من داري ما بينَ هذا الحائِطِ إلى هذا الحائِطِ له ما بينهما) فقط؛ إما مرَّ.
 (وصحَّ الإقرارُ بالحملِ المُحتَمَلِ وجودُهُ وقتَهُ).....

مَعْرِياً لـ "شرحها"^(١): ((قال "أبو يوسف": إذا كان بغيرِ عَيْنِهِ فهُمَا عَلَيْهِ، ولو قال: ما بينَ درهمٍ إلى درهمٍ فعليه درهمٌ عندَ "أبي حنيفة"، ودرهمانِ عندَ "أبي يوسف")، "سألتُني".
 [٢٨١٧٦] (قوله): إِمَّا مَرَّ^(٢) مِنْ أَنَّ الْغَايَةَ الثَّانِيَةَ لَا تَدْخُلُ، وَمِنْ^(٣) أَنَّ الْأَوَّلَى تَدْخُلُ لِلضَّرُورَةِ، أَيْ: وَلَا ضَرُورَةُ هُنَا، تَأْمَلُ. وَعَلَّلَ لَهُ فِي "الْبَرَهَانِ" كَمَا فِي "الشَّرْثِيَلِيَّةِ"^(٤) بِقِيَامِهِمَا بَأَنْفُسِهِمَا.

[٢٨١٧٧] (قوله): وَصَحَّ الْإِقْرَارُ بِالْحَمْلِ سَوَاءً كَانَ حَمْلُ أُمَةٍ أَوْ غَيْرِهَا بِأَنْ يَقُولَ: حَمْلُ أُمْتِي أَوْ حَمْلُ شَاتِي لِفُلَانٍ وَإِنْ لَمْ يُبَيَّنْ لَهُ سَبَبٌ؛ لِأَنَّ لِتَصْحِيحِهِ وَخَهَا وَهُوَ الْوَصِيَّةُ مِنْ غَيْرِهِ، كَانَ أَوْصَى رَجُلًا بِحَمْلِ شَاةٍ مَثَلًا لِآخَرٍ وَمَاتَ فَأَقَرَّ ابْنُهُ بِذَلِكَ فَحَمِلَ عَلَيْهِ.
 [٢٨١٧٨] (قوله): الْمُحْتَمَلُ أَيْ: وَالْمُتَيَقِّنُ بِالْأَوَّلَى، وَلَعَلَّ الْأَوَّلَى أَنْ يَقُولَ: الْمُتَيَقِّنُ وَجُودُهُ شَرْعاً.

(قوله): لِأَنَّ لِتَصْحِيحِهِ وَخَهَا وَهُوَ الْوَصِيَّةُ مِنْ غَيْرِهِ (إِلخ) كَذَلِكَ يُمْكِنُ فِيهِ الْمِيرَاثُ، بِأَنْ أَوْصَى بِالْأُمَةِ إِلَّا حَمْلَهَا، فَإِنَّهُ يَصِحُّ كُلُّ مِنَ الْوَصِيَّةِ وَالِاسْتِثْنَاءِ، فَلَوْ أَقَرَّ الْمَوْصِي لَهُ بَعْدَ قَبْضِهَا بِهِ لِلْوَارِثِ صَحَّ، انْظُرِ "السَّنْدِيُّ".
 (قوله): وَلَعَلَّ الْأَوَّلَى أَنْ يَقُولَ: الْمُتَيَقِّنُ وَجُودُهُ شَرْعاً قَدْ يُقَالُ: إِنَّهُ حَكَمَ بِالْإِحْتِمَالِ وَقَدْ وَقَعَ الْإِقْرَارُ لَا بَعْدَ الْوُجُودِ، ثُمَّ تَيَقَّدَ الْمَتْنُ بِقَوْلِهِ: ((بِأَنْ تَلْذَّ (إِلخ))، وَلَيْسَ هَذَا تَصَوُّراً لَهُ، وَفَائِدَةُ ذِكْرِ الْإِحْتِمَالِ دَفْعُ تَوَهُُّمِ عَدَمِ صَحَّةِ الْإِقْرَارِ مَعَ عَدَمِ التَّيَقُّنِ بِوُجُودِ الْمُقَرَّرِ بِهِ.

(١) لم نعر على المسألة في مظاننا من مطبوعة "غمر عيون البصائر" للمحموي، ولا في مخطوطة "عمدة ذوي البصائر" للبيري، ولا في "تنوير البصائر" للغزي، اللاتي بين أيدينا.

(٢) في الصحيفة السابقة "در".

(٣) ((من)) ليست في "ب" و"م".

(٤) "الشريلاية": كتاب الإقرار ٣٦٢/٢ (هامش "الدرر والغرر").

أي: وقت الإقرار بأن تلد لدون نصف حول لو مُزوَّجة، أو لدون حولين لو مُعتدة؛ لثبوت نسبه (ولو الحمل (غير آدمي))، ويُقدَّر بأدنى مدَّة يتصور ذلك عند أهل الخبرة، "زَلَعِي" ^(١). لكن في "الجوهرة" ^(٢): ((أقلُّ مدَّة حمل الشاة أربعة أشهر، وأقلُّها لبقيَّة الدوابِّ سنة أشهر)). (و) صحَّ (له إن بينَ) المقرَّ (سبباً صالحاً) يتصور للحمل (كالإرث والوصية) كقولهِ: مات أبوه فورته، أو أوصى له به فلان فيجوز، وإلا فلا ^(٣)، كما يأتي ^(٤).....

[٢٨١٧٩] (قوله: لثبوت نسبه) فيكون حكماً بوجوده.

[٢٨١٨٠] (قوله: لكن في "الجوهرة") الاستدراك على ما تضمنته الكلام السابق من الرجوع إلى أهل الخبرة؛ إذ لا يلزم فيما ذكر.

[٢٨١٨١] (قوله: وصحَّ له) أي: للحمل المحتمل وجوده وقت الإقرار، بأن جاءت به لدون نصف حول، أو لستين وأبوه ميت؛ إذ لو جاءت به لستين وأبوه حيٍّ ووطء الأم له خللاً فالإقرار باطل؛ لأنه يُحال ^(٥) بالعلوق إلى أقرب الأوقات، فلا يثبت الوجود وقت الإقرار لا حقيقة ولا حكماً، "بنية" ^(٦) و"كفاية" ^(٧). ٤٦٩ق/ب

(١) "تبيين الحقائق": كتاب الإقرار ١٢/٥.

(٢) "الجوهرة النيرة": كتاب الإقرار ٣١٢/١ بتصرف.

(٣) في "د": ((ولا ي)).

(٤) قال الطحطاوي ٣٢٣/٣ مبيناً حالة هذه المسألة: ((في قوله: وإن فسره إلخ)).

(٥) عبارة "ب" و"م": ((فالإقرار بالحمل لأنه محال))، وما أثبتناه من "الأصل" و"ر" و"آ" موافق لما نقله أيضاً السيد علاء الدين في "تكملة". المقولة [٣٥٤٥] قوله: ((وصحَّ له)).

(٦) في "الأصل" و"ر" و"ب" و"م": ((بنيّة))، وما أثبتناه من "آ" هو الصواب، والمسألة في "البنية"، انظر "البنية":

كتاب الإقرار - فصل في بيان مسائل الحمل ٥٦٠/٨ - ٥٦١ بتصرف.

(٧) "الكفاية": كتاب الإقرار - فصل: ومن قال لحمل فلانة على ألف درهم إلخ ٣٢٢/٧ - ٣٢٣ بتصرف (ذيل "تكملة فتح القدير").

(فإنْ وَلَدَتْهُ حَيًّا لَأَقْلَ مِنْ نِصْفِ حَوْلٍ) مُذْ أَقَرَّ (فله ما أَقَرَّ، وإنْ وَلَدَتْ حَيِّينِ فلهما) نِصْفَيْنِ، ولو أَحَدُهَا ذَكَرًا وَالْآخَرُ أُنْثَى فكَذَلِكَ فِي الْوَصِيَّةِ، بِخِلَافِ الْمِيرَاثِ^(١)، (وإنْ^(٢)) وَلَدَتْ مَيْتًا فَ) يُرَدُّ^(٣) (لَوَرَثَةٍ) ذَلِكَ (الْمُوصِي وَالْمُورِثُ)؛ لِعَدَمِ أَهْلِيَّةِ الْجَنَيْنِ، (وإنْ فَسَرُهُ بِ) مَا لَا يُتَصَوَّرُ كَهَبَةٍ، أَوْ^(٤) (يَبِيعُ، أَوْ إِقْرَاضٍ، أَوْ أَحْتَمَ الإِقْرَارَ) وَلَمْ يُبَيِّنْ سَبَبًا (لَعَا) وَحَمَلَ "مُحَمَّدٌ" الْمُبْهَمَ عَلَى السَّبَبِ الصَّالِحِ، وَبِهِ قَالَتِ "الثَّلَاثَةُ". (و) أَمَّا (الإِقْرَارُ لِلرُّضْعِ) فَإِنَّهُ (صَحِيحٌ وَإِنْ بَيَّنَّ) الْمُقَرُّ (سَبَبًا غَيْرَ صَالِحٍ مِنْهُ حَقِيقَةً كَالِإِقْرَاضِ)، أَوْ تَمَنَّى مَبِيعٍ؛ لِأَنَّ هَذَا الْمُقَرُّ مَحَلٌّ لِّلْبُتُوثِ الدَّيْنِ لِلصَّغِيرِ فِي الْجُمْلَةِ، "أَشْبَاهُ"^(٥).....

[٢٨١٨٢] (قَوْلُهُ: بِخِلَافِ الْمِيرَاثِ) فَإِنَّ^(١) فِيهِ لِلذَّكَرِ مِثْلَ حَظِّ الْأُنثَيَيْنِ.

[٢٨١٨٣] (قَوْلُهُ: فَإِنَّهُ صَحِيحٌ) لِأَنَّ الإِقْرَارَ لَا يَتَوَقَّفُ عَلَى الْقَبُولِ، وَيَتَبَثُّ الْمِلْكُ لِلْمُقَرِّ لَهُ مِنْ غَيْرِ تَصَدِيقٍ، لَكِنْ بَطْلَانُهُ يَتَوَقَّفُ عَلَى الْإِبْطَالِ، كَمَا فِي "الْأَنْقَرَوِيِّ"، "سَائِحَاتِي". وَالْمَقْرُؤُ بَيْنَهُ وَبَيْنَ الْحَمْلِ سَيَذْكُرُهُ "الشَّارَحُ"^(٢).

[٢٨١٨٤] (قَوْلُهُ: فِي الْجُمْلَةِ) أَي: بِأَنْ يَعْقِدَ مَعَ وَلِيِّهِ، بِخِلَافِ الْحَمْلِ، فَإِنَّهُ لَا يَلِي عَلَيْهِ أَحَدٌ.

(١) فِي "و" زِيَادَةٌ: ((أَي: فَإِنَّهُ يُعْطَى لِلذَّكَرِ مِثْلَ حَظِّ الْأُنثَيَيْنِ)).

(٢) فِي "د": ((فَإِنْ)).

(٣) ((يُرَدُّ)) مِنْ الْمَتْنِ فِي "و".

(٤) ((مَا لَا يُتَصَوَّرُ كَهَبَةٍ أَوْ)) مِنْ الْمَتْنِ فِي "و".

(٥) "الْأَشْبَاهُ وَالنِّظَائِرُ": الْفَنُّ الثَّانِي: الْفَوَالِدُ - كِتَابُ الْإِقْرَارِ ص ٣٠٣..

(٦) فِي "ب" وَ"م": ((فَإِنَّ)).

(٧) فِي الصَّحِيفَةِ نَفْسَهَا "دَر".

(أَقَرَّ بشيءٍ على أَنَّهُ بالخيارِ) ثلاثة أتاَم (لِزِمَهُ بلا خيارٍ)؛ لأنَّ الإقرارَ إخباراً، فلا يَقْبَلُ الخيارَ (وإنَّ) وصليَّةً (صدَّقَهُ المُقَرَّرُ له) في الخيارِ لم يُعْتَبَرْ تصديقُهُ، (إِلَّا إذا أَقَرَّ بعقدٍ) يَبِيعُ (وَقَعَ بالخيارِ له) فيصِحُّ باعتبارِ العقدِ إذا صدَّقَهُ أو برهنَ، فلذا قال: (إِلَّا أَنْ يُكْذِبَهُ المُقَرَّرُ له)، فلا يصِحُّ؛ لأنَّهُ مُنْكَرٌ والقولُ له، (كَإِقْرَارِهِ بَدَيْنِ بِسَبَبِ كِفَالَةٍ على أَنَّهُ بالخيارِ في مُدَّةٍ ولو) المُدَّةُ (طويلةٌ) أو قصيرةٌ، فَإِنَّهُ يَصِحُّ إذا صدَّقَهُ؛ لأنَّ الكفالةَ عَقْدٌ أيضاً، بخلافِ ما مرَّ؛ لأنَّها أفعالٌ لا تقبَلُ الخيارَ، "زِيلَعِي"^(١). (الأمرُ بكتابةِ الإقرارِ إقرارٌ حُكْمًا^(٢))،

[٢٨١٨٥] (قوله: لم يُعْتَبَرْ) ينبغي أن يقول: فَإِنَّهُ لم يُعْتَبَرْ؛ لأنَّ ((إنَّ)) وصليَّةٌ، فلا جواب لها، "ح"^(٣).

[٢٨١٨٦] (قوله: أو قصيرة) الأولى خَذَفُها كما لا يَخْفَى، "ح"^(٤).

[٢٨١٨٧] (قوله: لأنَّها أفعالٌ) لأنَّ الشَّيْءَ المُقَرَّرَ به قَرَضٌ أو غَضَبٌ أو وديعةٌ أو عاريةٌ.

[٢٨١٨٨] (قوله: بكتابةِ الإقرارِ) بخلافِ أمرِهِ بكتابةِ الإحارةِ وأَشْهَدَ ولم يَخْرِ عَقْدًا^(٥) لا تَنْعَقِدُ، "أشباه"^(٥).

(١) "تبيين الحقائق": كتاب الإقرار ١٣/٥. يتصرف.

(٢) في هامش "م": ((قولُ المصنف: (إقرارٌ حُكْمًا) إمَّا لم يَكُنْ إقراراً حقيقةً؛ لأنَّ الأمرُ إنشاءً، والإقرارُ إخباراً، فلا يكونان مُتَّحِدِينَ حقيقةً، بل المرادُ أَنَّ الأمرُ بكتابةِ الإقرارِ إذا خَصَلَ خَصَلُ الإقرارِ. اهـ "ح" عن "الذَّهْر". اهـ "ط")..

(٣) "ح": كتاب الإقرار ٣٢٧/١.

(٤) في "أ" و"ب" و"م": ((ولم يَجِزْ عَنَّهُ))، وما أثبتناه من "الأصل" و"ر"، وعبارة "الأشياء": ((ولم يَخْرِ العَقْدَ)).

(٥) "الأشياء والنظائر": الفن الثالث: الجمع والفرق - أحكام الكتابة ص ٤٠٦. نقلاً عن إشارات "البرازية".

فإنه كما يكون باللسان يكون بالبتان، فلو قال للصَّكَّاء: اكتب خطَّ إقرارِي بألفٍ عليّ، أو اكتب بيعَ داري، أو طلاقَ امرأتِي^(١) صحَّ، كتب أم^(٢) لم يكتب،

مطلب في أحكام الكتابة^(٣)

[٢٨١٨٩] (قوله: يكون بالبتان) بالباء المؤخدة والثون، ومقتضى كلامه: أنَّ مسألة "المتن" من قبيل الإقرار بالبتان، والظاهر أنَّها من قبيل الإقرار باللسان بدليل قوله: ((كتب أم لم يكتب))، وبدليل ما في "المنح"^(٤) عن "الحانية"^(٥) حيث قال: ((وقد يكون الإقرار بالبتان كما يكون باللسان. رجل كتب على نفسه ذكر حق محضرة قوم أو أملى على إنسان ليكتب ثم قال: اشهدوا علي بهذا فلان كان إقراراً)) اهـ. فإنَّ ظاهر التكريب أنَّ المسألة الأولى^(٦) مثلاً للإقرار بالبتان، والثانية للإقرار باللسان، فتأمل، "ح"^(٧).

(فرع)

ادعى المدَّيُون أنَّ الدَّائِنَ كَتَبَ على قِرْطاسٍ بخطِّه: إنَّ الدَّيْنَ الذي لي على فلان بن فلان أبرأته عنه صحَّ وسقط الدَّيْن؛ لأنَّ الكتابة المرسومة المُعْتَوَنة كالتطقي به، وإن لم يكن كذلك لا يصحُّ الإبراء ولا دعوى الإبراء، ولا فرق بين أن تكون الكتابة بطلب الدَّائِن أو لا بطلبه، "بزازية"^(٨) من آخر الرابع عشر من الدَّعوى.

(١) في هامش "م": ((قول "الخراج": (أو طلاق امرأتِي إلخ) وحدث بهامشي عن خطِّ بعض المشايخ ما نصه: اختلفوا فيما لو أمر الزوج بكتابة الصَّكِّ بطلاق امرأته، قيل: هو إقرار به فيقع، وقيل: هو توكيل، فلا يقع حتى يكتب، وبه يثنى في زماننا، وهو الصحيح، وقيل: لا يقع وإن كتب إلا إذا نوى الطلاق، كذا في "القيّة") اهـ.

(٢) في "ط": ((أر)) بدل ((أم)).

(٣) هذا للمطلب من "ر".

(٤) "المنح": كتاب الإقرار ٢/١٠٥ ق ١/١٠٥.

(٥) "الحانية": كتاب الإقرار - فصل فيما يكون إقراراً ١٢٦/٣ (هامش "الفتاوى الهندية").

(٦) (الأولى) ليست في "الأصل" و"ر" و"٧"، وإنما من "ب" و"م" موافق لعبارة "ح".

(٧) "ح": كتاب الإقرار ٣٢٧ ق ١/٣٢٧ ب.

(٨) "البزازية": كتاب الدعوى - الفصل الرابع عشر في دعوى الإبراء والصلح ٣٨١/٥ (هامش "الفتاوى الهندية").

وفي أحكام الكتابة من "الأشباه"^(١): ((إذا كَتَبَ ولم يَقُلْ شيئاً لا يَحِلُّ الشَّهَادَةُ، قال "القاضي السَّعْفِيُّ": إِنْ كَتَبَ مُصَدَّرًا - يعني: كَتَبَ فِي صَدْرِهِ -: إِنْ فَلَانٌ بَنَ فَلَانٌ^(٢)) له عليّ كَذَا، أَوْ: أَمَّا بَعْدُ فَلَفَلَانٍ عَلَيَّ كَذَا يَحِلُّ لِلشَّاهِدِ أَنْ يَشْهَدَ وَإِنْ لَمْ يَقُلْ: اشْهَدْ عَلَيَّ بِهِ، وَالْعَامَّةُ عَلَى خِلَافِهِ؛ لِأَنَّ الْكِتَابَةَ قَدْ تَكُونُ لِلتَّحْرِيرِ. وَلَوْ كَتَبَ وَقَرَأَ^(٣) عِنْدَ الشُّهُودِ حَلَّتْ^(٤) وَإِنْ لَمْ يُشْهِدْهُمْ. وَلَوْ كَتَبَ عَنْدَهُمْ. وَقَالَ: اشْهَدُوا عَلَيَّ بِمَا فِيهِ: إِنْ عَلِمُوا بِمَا فِيهِ كَانَ إِقْرَارًا، وَإِلَّا فَلَا.

وذكر "القاضي"^(٥): ادَّعَى عَلَى آخَرَ مَالًا وَأَخْرَجَ خَطًّا وَقَالَ: إِنَّهُ خَطُّ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ بِهَذَا الْمَالِ، فَأَنْكَرَ كَوْنَهُ خَطَّهُ، فَاسْتَكْتَبَ وَكَانَ بَيْنَ الْحَقَّائِنِ مُشَابَهَةً ظَاهِرَةً تَذُلُّ عَلَى أَحْمَا خَطُّ كَاتِبٍ وَاحِدٍ لَا يُحْكَمُ عَلَيْهِ بِالْمَالِ فِي الصَّحِيحِ؛ لِأَنَّهُ لَا يَزِيدُ عَلَى أَنْ يَقُولَ: هَذَا خَطِّي وَأَنَا حَرَرْتُهُ، لَكِنْ [٣/٢٠١٣] لَيْسَ عَلَيَّ هَذَا الْمَالُ، وَثَمَّةٌ لَا يَجِبُ، كَذَا هُنَا^(٦) إِلَّا فِي دَفْتَرِ السَّمْسَارِ وَالْبَيْعِ وَالصَّرَافِ)) اهـ.

(قوله: يعني: كَتَبَ فِي صَدْرِهِ: إِنْ فَلَانٌ إلخ) لَا تَصِحُّ هَذِهِ الْعِنَايَةُ، وَلَيْسَتْ فِي عِبَارَةِ "الأشباه"، بَلْ هِيَ إِنْ كَتَبَ مُصَدَّرًا مَرْسُومًا وَعَلِمَ الشَّاهِدُ خُلَّ لَهُ الشَّهَادَةُ عَلَى إِقْرَارِهِ إلخ.

(١) "الأشباه والنظائر": الفن الثالث: الجمع والفرق ص ٥٠٥. باختصار.

(٢) عبارة "الأصل" و"ر": ((من فَلَانٍ إِلَى فَلَانٍ)).

(٣) في "ب" و"م" و"م": ((وقرأه))، وما أبتناه من "الأصل" و"ر" و"أ" موافق لما في "الأشباه والنظائر".

(٤) ((حلت)) ليست في "ب" و"م"، وما أبتناه من "الأصل" و"ر" هو الصواب؛ إذ هي جواب ((لر))، وأشار إلى ذلك مصححاً "ب" و"م" و"م" وفي "أ": ((صَحَّتْ)) بدل ((حَلَّتْ)).

(٥) أي: قاضيهان كما في "حاشية ابن عابدين" على "الأشباه" للمسألة: "نزع النواظر على الأشباه والنظائر"، ولسألة في "فتاواه": كتاب الدعوى والبيّنات. باب ما يبطل دعوى للدعي إلخ ٤٤٢/٢ (هامش "فتاوى الهندية").

(٦) في "الأصل" و"ر" و"أ": ((كذا هذا)).

وَحَلَّ لِلصَّكَكِ أَنْ يَشْهَدَ إِلَّا فِي حَدٍّ وَقَوْدٍ، "خاتية"^(١). وقدمنا^(٢) في الشهادات عدم اعتبار مُشَاهِدَةِ الحَظِّينِ.....

وقدمنا شيئاً من الكلام عليها في باب كتاب القاضي إلى القاضي^(٣)، وفي أثناء كتاب الشهادات^(٤)، ومثله في "البزازية"^(٥)، وقال "السائحاني": ((وفي "المقدسي" عن "الظهرية"^(٦)): لو قال: وَجَدْتُ فِي كِتَابِي أَنَّ لَهُ عَلَيَّ أَلْفًا، أَوْ وَجَدْتُ فِي ذِكْرِي، أَوْ فِي حِسَابِي، أَوْ بِحَظِّي، أَوْ قَالَ: كَتَبْتُ بِيَدِي أَنَّ لَهُ عَلَيَّ كَذَا كُلَّهُ باطل، وجماعة من أئمة بلخ قالوا في دفتر البيّاع: إِنَّ مَا وَجَدَ فِيهِ بِحَظِّ البيّاع فهو لازم عليه؛ لأنه لا يَكُتُبُ إِلَّا مَا عَلَى النَّاسِ لَهُ وَمَا لِلنَّاسِ عَلَيْهِ صِيَانَةٌ عَنِ النَّسْيَانِ، والبناء على العادة الظاهرة واجب)) اهـ.

مطلب: لا يُعْمَلُ بِالْحَظِّ^(٧)

فقد استفدنا من هذا أن قول^(٨) ائمتنا: لا يُعْمَلُ بِالْحَظِّ يَجْرِي عَلَى عُمُومِهِ، واستثناء دفتر السمسار والبيّاع لا يَظْهَرُ، بل الأولى أن يُعْزَى إِلَى جماعة من أئمة بلخ، وأن يُقَيَّدَ بِكُونِهِ فيما عليه، ومن هنا يُعْلَمُ أَنَّ رَدَّ "الطرسوسي" العَمَلَ بِهِ مُؤَيَّدٌ بِالْمَنْهَبِ، فليس إلى غيره نَدَهَبُ، وانظر ما قدمناه في باب كتاب القاضي إلى القاضي^(٩).

(١) "الخاتية": كتاب الإقرار - فصل فيما يكون إقراراً ١٢٧/٣ بتصرف (هامش "الفتاوى الهندية").

(٢) ٩٨/١٧ "در".

(٣) ((إلى القاضي)) من "ر"، وانظر المقولة [٢٦٥٥١] قوله: ((ودفتر بيّاع وصَرَافٍ وشمسار)).

(٤) للمقولة [٢٦٨٤٦] قوله: ((وإذا كان بين الحَظِّينِ إلخ)).

(٥) "البزازية": كتاب الإقرار - الفصل الأول فيما يكون إقراراً - نوع في ألفاظ تذكر ابتداء والإشارة والكتابة وصك الإقرار ٤٩/٥٠٠ (هامش "الفتاوى الهندية").

(٦) "الظهرية": كتاب الإقرار - الفصل الأول فيما يكون إقراراً وفيما لا يكون ق ٣٦٥/أ.

(٧) هذا المطلب من "ر".

(٨) في "ر": ((أقوال)).

(٩) ((في باب كتاب القاضي إلى القاضي)) ليست في "الأصل" و"آ". وانظر المقولة [٢٦٥٥١] قوله: ((ودفتر بيّاع وصَرَافٍ وشمسار)).

(أحَدُ الْوَزْنَةِ

[٢٨١٩٠] (قوله: أَحَدُ الْوَزْنَةِ) وَإِنْ صَدَّقُوا جَمِيعاً لَكِنْ عَلَى التَّفَاوُتِ كَرَجُلٍ مَاتَ عَنْ ثَلَاثَةِ^(١)

بَنِينَ وَثَلَاثَةِ آلَافٍ، فَاتَّقَسَمُوهَا وَأَخَذَ كُلُّ وَاحِدٍ أَلْفاً، فَأَدَّعَى رَجُلٌ عَلَى أَبِيهِمْ ثَلَاثَةَ آلَافٍ فَصَدَّقَهُ
الأكبرُ فِي الْكُلِّ وَالْأَوْسَطُ فِي الْأَلْفَيْنِ وَالْأَصْغَرُ فِي الْأَلْفِ أَخَذَ مِنَ الْأكْبَرِ أَلْفاً^(٢) وَمِنَ الْأَوْسَطِ خَمْسَةَ
أَسْدَاسِ الْأَلْفِ وَمِنَ الْأَصْغَرِ ثُلُثَ أَلْفٍ عِنْدَ "أَبِي يُوسُفَ"، وَقَالَ "مُحَمَّدٌ" فِي الْأَصْغَرِ وَالْأكْبَرِ كَذَلِكَ،
وَفِي^(٣) الْأَوْسَطِ بِأَخْذِ الْأَلْفِ، وَوَجْهٌ كُلٌّ فِي "الْكَاثِي".

(قوله: وَوَجْهٌ كُلٌّ فِي "الْكَاثِي") وَجْهٌ مَا قَالَهُ "أَبُو يُوسُفَ": أَنَّ الْكُلَّ اتَّفَقُوا عَلَى الثَّلَاثِ، فَيَأْخُذُ الْمُعْتَرِ
لَهُ مِنْ يَدِ كُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمْ ثُلُثَ الْأَلْفِ، وَمَتَى أَخَذَ وَصَلَ إِلَيْهِ كُلُّ مَا أَقَرَّ بِهِ الْأَصْغَرُ، ثُمَّ اتَّفَقَ الْأَوْسَطُ
وَالْأكْبَرُ عَلَى أَلْفٍ آخَرَ، فَيَأْخُذُ مِنْ كُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا نِصْفَهُ، فَيَبْقَى فِي يَدِ الْأَوْسَطِ سِدْسُ الْأَلْفِ فَهُوَ لَهُ،
وَفِي يَدِ الْأكْبَرِ سِدْسُ الْأَلْفِ، فَيَأْخُذُهُ مِنْهُ، لِأَنَّهُ مُؤَرَّ أَنْ الدَّيْنِ مُسْتَعْرِقٌ وَلَا إِرْثَ لَهُ، وَوَجْهٌ قَوْلُ "مُحَمَّدٍ": أَنَّ
زَعَمَ الْأَصْغَرِ أَنَّ الْمُدَّعِيَّ ادَّعَى ثَلَاثَةَ آلَافٍ أَلْفاً بِحَقِّ وَالْفَيْنِ بغيرِ حَقٍّ، فَإِذَا أَخَذَ مِنَ الْأكْبَرِ أَلْفاً

(١) فِي "الْأَصْلَ" وَ"ر" وَ"آ": ((ثَلَاث)).

(٢) فِي "ر": ((أَلْف))، وَفِي هَامِشٍ "م": ((قوله: أَخَذَ مِنَ الْأكْبَرِ أَلْفاً إِنْجَ وَجْهٌ مَا قَالَهُ "أَبُو يُوسُفَ": أَنَّ الْكُلَّ اتَّفَقُوا
عَلَى الْأَلْفِ، فَيُؤْخَذُ مِنْ يَدِ كُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمْ ثُلُثُهُ، وَحِينَئِذٍ يَكُونُ قَدْ وَصَلَ إِلَيْهِ كُلُّ مَا أَقَرَّ بِهِ الْأَصْغَرُ، ثُمَّ اتَّفَقَ الْأَوْسَطُ
وَالْأكْبَرُ عَلَى أَلْفٍ آخَرَ، فَيُؤْخَذُ مِنْ كُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا نِصْفُهُ، فَيَبْقَى فِي يَدِ الْأَوْسَطِ سِدْسُ الْأَلْفِ، فَهُوَ لَهُ؛ إِذْ قَدْ وَصَلَ
إِلَيْهِ كُلُّ مَا أَقَرَّ بِهِ ذَلِكَ الْأَوْسَطُ، وَبَقِيَ فِي يَدِ الْأكْبَرِ سِدْسُ الْأَلْفِ فَيَأْخُذُهُ الدَّالِّ؛ لِأَنَّهُ مُؤَرَّ أَنَّ الدَّيْنِ مُسْتَعْرِقٌ لِلْمُؤَكَّدِ
وَلَا إِرْثَ لَهُ، وَوَجْهٌ قَوْلُ مُحَمَّدٍ: أَنَّ الْأَصْغَرَ يَزْعُمُ أَنَّ الْمُدَّعِيَّ يَدَّعِي ثَلَاثَةَ آلَافٍ أَلْفاً بِحَقِّ وَالْفَيْنِ بغيرِ حَقٍّ، فَإِذَا أَخَذَ
مِنَ الْأكْبَرِ أَلْفاً فَقَدْ أَخَذَ ثُلُثَ الْأَلْفِ بِحَقِّ وَثُلُثَيْنِ بِدُونِهِ، وَالْأَوْسَطُ يَزْعُمُ أَنَّ الدَّعْوَى حَقٌّ فِي الْفَيْنِ وَكَذِبٌ فِي أَلْفٍ،
فَيَكُونُ قَدْ أَخَذَ مِنَ الْأكْبَرِ ثُلثِي الْأَلْفِ بِحَقِّ وَثُلُثَهُ بِدُونِهِ، فَعَلَى زَعَمِ الْأَصْغَرِ يَكُونُ قَدْ بَقِيَ مِنْ دَعْوَى الْمُدَّعِي الْحَقُّ
ثَلَاثَ أَلْفٍ، وَعَلَى زَعَمِ الْأَوْسَطِ أَلْفٌ وَثُلُثٌ، فَقَدْ اتَّفَقَا عَلَى ثُلثِي أَلْفٍ الَّذِي هُوَ زَعَمُ الْأَصْغَرِ، فَيُؤْخَذُ مِنْ كُلِّ وَاحِدٍ
نِصْفٌ مَا اتَّفَقَا عَلَيْهِ، وَهُوَ ثُلُثُ الْأَلْفِ، فَيَبْقَى لِلدَّالِّ مِنْ إِقْرَارِ الْأَوْسَطِ ثَلَاثَ أَلْفٍ، وَذَلِكَ فِي يَدِهِ، فَيَدْفَعُهُ إِلَيْهِ، فَلَمْ
يَبْقَ فِي يَدِهِ شَيْءٌ. أَهـ مِنْ "كَاثِي التَّسْفِي" بَعْضُ تَغْيِيرٍ)).

(٣) ((بِ)) لَيْسَتْ فِي "ب" وَ"م".

(تنبيه)

لو قال المُدَّعَى عليه عند القاضي: كلُّ ما يُوجَدُ في تَذَكُّرَةِ المُدَّعَى بِخَطِّهِ فَقَدْ التَزَمْتُه لَيْسَ بِإِقْرَارٍ؛ لِأَنَّهُ قَيَّدَهُ بِشَرْطٍ لَا يُلَاحِظُهُ، فَإِنَّهُ ثَبَّتَ عَنْ أَصْحَابِنَا رِجْهَمَ اللَّهُ أَنْ مَنْ قَالَ: كُلُّ مَا أَقَرَّ بِهِ ^(١) عَلَيَّ فَلَنْ فَنَأْثُرُ مَقَرِّهِ ^(٢) بِهِ فَلَا يَكُونُ إِقْرَارًا؛ لِأَنَّهُ يُشَبِّهُ وَغَدًا، كَذَا فِي "الْمَحِيط"، "شُرَيْبِلَالِيَّة" ^(٣).

مطلب: مسائل مُهِمَّة ^(٤)

فِي رَجُلٍ كَانَ يَسْتَدِينُ مِنْ زَيْدٍ وَيَدْفَعُ لَهُ ثَمَّ تَحَاسِبًا عَلَى مَبْلَغٍ دَيْنٍ تَبَقَّى ^(٥) لَزَيْدٍ بَلِيْمَةٌ الرَّجُلِ، وَأَقَرَّ الرَّجُلُ بِأَنَّ ذَلِكَ آخِرُ كُلِّ قَبْضٍ وَحِسَابٍ، ثُمَّ بَعْدَ أَيَّامٍ يُرِيدُ نَقْضَ ذَلِكَ وَإِعَادَةَ الْحِسَابِ، فَهَلْ لَيْسَ لَهُ ذَلِكَ؟ الْجَوَابُ: نَعَمْ؛ لِقَوْلِ "الدَّر" ^(٦): لَا عُذْرَ لِمَنْ أَقَرَّ، "نَعْمِيَّةٌ" لِلْسَّالِحَانِي ^(٧).

فَقَدْ أَخَذَ ثَلَاثَ الْأَلْفِ بِحَقِّ وَالثَّلَاثِينَ بغيرِ حَقٍّ، وَالْأَوْسَطُ يَقُولُ: إِنَّ دَعْوَى المُدَّعَى فِي الْأَلْفَيْنِ بِحَقٍّ وَفِي الْأَلْفِ بغيرِ حَقٍّ، فَإِذَا أَخَذَ الْأَلْفَ مِنَ الْأكْبَرِ فَقَدْ أَخَذَ ثَلَاثِيهَا بِحَقٍّ وَثَلَاثَهَا بغيرِ حَقٍّ، وَزَعَمَ الْأَصْغَرُ أَنَّهُ بَقِيَ مِنْ دَعْوَاهُ ثَلَاثُ الْأَلْفِ، وَزَعَمَ الْأَوْسَطُ أَنَّهُ بَقِيَ مِنْ دَعْوَاهُ أَلْفٌ وَثَلَاثٌ، فَتَصَادَقَا عَلَى ثَلَاثِي الْأَلْفِ، فَيَأْخُذُ مِنْ كُلِّ وَاحِدٍ نِصْفَ مَا اتَّفَقَا عَلَيْهِ، وَذَا ثَلَاثُ الْأَلْفِ، بَقِيَ مِنْ إِقْرَارِ الْأَوْسَطِ ثَلَاثُ الْأَلْفِ، وَفِي يَدِهِ ذَلِكَ، فَلَهُ أَنْ يَأْخُذَ ذَلِكَ، فَلَمْ يَتَّقِ فِي يَدِهِ شَيْءٌ. اهـ "كَافِي التَّسْفِي".

(١) ((٤)) لَيْسَتْ فِي "الْأَصْل" وَ"ر" وَ"ت"، وَلَيْسَتْ فِي "الشَّرَيْبِلَالِيَّة".

(٢) ((له)) مِنْ "الْأَصْل" وَ"ر" وَ"ت" وَ"الشَّرَيْبِلَالِيَّة".

(٣) "الشَّرَيْبِلَالِيَّة": كِتَابُ الْإِقْرَارِ ٣٦٣/٢ (هَامِشُ الدَّرِّ وَالْغَرِّ).

(٤) هَذَا الْمَطْلَبُ مِنْ "ت".

(٥) ((تَبَقَّى)) لَيْسَتْ فِي "ب" وَ"م".

(٦) فِي "ب" وَ"م": ((الدَّر))، وَلَمْ يُجَدِّهَا فِي "الدَّرِّ"، وَالْمَسْأَلَةُ مَذْكُورَةٌ فِي "الدَّر" ص ١٣٨.

(٧) فِي "ب" وَ"م": ((سَالِحَانِي)) بِذَلِكَ ((نَعْمِيَّةٌ لِلْسَّالِحَانِي))، وَمَا أَثْبَتَاهُ مِنْ نَسْخِ "الْأَصْل" وَ"ر" وَ"ت"، وَسَيَأْتِي ذِكْرُهَا فِي "ب" بِقَلْبٍ:

((نَعْمِيَّةٌ)) فِي لَفْظَاتِ الثَّالِثَةِ [٣٠٢٠٧]، [٣٠٦٤]، [٣٦٣٠٦] وَذَكَرْتُ بِقَلْبٍ ((نَعْمِيَّةٌ)) يَأْتِي فِي "النَّكَلَةِ" لِلْسَّيِّدِ عَلَاءِ

الَّذِينَ رَحِمَهُمُ اللَّهُ. لِلْمَقُولَةِ [٣٥٨٣] قَوْلُهُ: ((خَطُّ إِبْرَاهِيمَ))، وَفِي "مَجْمُوعِ رِسَالَتِ ابْنِ عَبْدِيْنِ" ٣١/٢، وَهِيَ "فَتَاوَى" لِلْسَّالِحَانِي أَمِينِ

الْفَتَاوَى بِمَشْقِ الشَّامِ (١١٩٧هـ)، وَتَقَدَّمَ تَرْجُمَتُهُ ٦٢١/٢.

أَقَرَّ بِالَّذِينَ الْمُدَّعَى بِهِ عَلَى مُؤَرَّرِيهِ وَحَجَّذَهُ الْبَاقُونَ (يلزمُهُ) الَّذِينَ (كُلُّهُ)، يعني: إِنَّ وَفَى مَا وَرِثَهُ بِهِ، "برهان" و"شرح بجمع". (وقيل: حِصَّتُهُ) واختارَهُ "أبو الليث" ^(١) دَفْعاً لِلضَّرَرِّ.

مطلب: تَحَاسَبَا لَدَى جَمَاعَةٍ ثُمَّ تَحَاسَبَا لَدَى آخَرَ فَظَهَرَ غَلْطُ ^(٢)

وفيها: ((في شريكي تجارة حَسَبَ لهما جَمَاعَةُ الدَّفَاتِرِ فَرَضَايَا وَانْفَصَلَ الْمَجْلِسُ وَقَدْ ظَنَّا صَوَابَ الْجَمَاعَةِ فِي الْحِسَابِ، ثُمَّ تَبَيَّنَ الْخَطَأُ فِي الْحِسَابِ لَدَى جَمَاعَةٍ أُخَرَ ^(٣)، فَهَلْ يُرْجَعُ لِلصَّوَابِ؟ الجواب: نَعَمْ؛ لقول "الأشبه" ^(٤): ((لَا عِوَرَ بِالظَّنِّ التَّيِّنِ خَطْؤُهُ)).

في شريكي عِنَانٍ تَحَاسَبَا ثُمَّ افْتَرَقَا بِلَا إِبْرَءٍ، أَوْ بَقِيَا عَلَى الشَّرَكَةِ ثُمَّ تَذَكَّرَ أَحَدُهُمَا أَنَّهُ كَانَ أَوْصَلَ لِشَرِيكِهِ أَشْيَاءَ مِنَ الشَّرَكَةِ غَيْرَ مَا تَحَاسَبَا عَلَيْهِ فَأَنْكَرَ الْآخَرُ وَلَا يَبْنِي فَطَلَّبَ الْمُدَّعَى بَيِّنَةً عَلَى ذَلِكَ، فَهَلْ لَهُ ذَلِكَ لِأَنَّ الْيَمِينَ عَلَى مَنْ أَنْكَرَ؟ الجواب: نَعَمْ)) اهـ.

[٢٨١٩١] (قوله: أَقَرَّ بِالَّذِينَ) سيأتي في الوصايا قُبِيلَ بَابِ الْعِتْقِ فِي الْمَرَضِيِّ ^(٥).

[٢٨١٩٢] (قوله: وَقِيلَ: حِصَّتُهُ) عُبِّرَ عَنْهُ بِهِ ((قيل)) لِأَنَّ الْأَوَّلَ ظَاهِرُ الرِّوَايَةِ كَمَا فِي

"فتاوى المصنّف" ^(٦)، وسيجيء أيضاً ^(٧)، وهذا بخلافِ الوَصِيَّةِ لِمَا فِي "جامع الفصولين" ^(٨): ((أَحَدُ الْوَرَثَةِ لَوْ أَقَرَّ بِالْوَصِيَّةِ يُؤْخَذُ مِنْهُ مَا يُخَصُّهُ وَفَاقاً))، وَفِي "مجموعة مثلاً علي" عَنْ

(١) لم نثر على المسألة في كتابيه "عيون المسائل" و"خزانة الفقه" اللذين بين أيدينا.

(٢) هذا المطلب من "ر".

(٣) في "م": ((أخرى)).

(٤) "الأشبه والنظائر": الفن الأول - النوع الثاني - القاعدة السابعة عشرة ص ١٨٨..

(٥) انظر "الدرر" عند الملقولة [٣٦٣٩١] قوله: ((حيث يلزمه كله)).

(٦) "فتاوى المصنّف": فصل من كتاب الدعوى والإقرار ق ٧٤/ب.

(٧) في الملقولة الآتية.

(٨) "جامع الفصولين": الفصل التاسع والعشرون في إقرار أحد الورثة بدين أو بوصية أو بوارث آخر ٣١/٢.

ولو شهد هذا المقر مع آخر أن الدين كان على الميت قبلت،

"العمادية" في الفصل التاسع والثلاثين^(١): ((أحد الورثة إذا أقر بالوصية يؤخذ منه ما يخصه بالائتماني، وإذا مات وترك ثلاثة بنين وثلاثة آلاف درهم، فأخذ كل ابن ألفاً، فادعى رجل أن الميت أوصى له بثلاث ماله، وصدقه أحد البنين^(٢) فالقياس: أن يؤخذ منه ثلاثة أخماس ما في يده، وهو قول "زفر"، وفي الاستحسان: يؤخذ منه ثلث ما في يده، وهو قول علمائنا رحمهم الله. لنا: أن المقر أقر بالف شائع في الكل ثلث ذلك في يده وثلثه في يد شريكه، فما كان إقراراً فيما في يده قبل^(٣)، وما كان إقراراً في يد غيره لا يقبل، فوجب أن يسلم إليه - أي: إلى الموصى له - ثلث ما في يده)). اهـ.

٤٥٦/٤

مطلب: شهد مع المقر آخر قبل^(٤) ق. ١/٤٧٠

[٢٨١٩٣] (قوله: ولو شهد هذا المقر مع آخر) وفي "جامع الفصولين"^(٥): (("خ")^(٦): ينبغي للقاضي أن [١/٣٠٣/٣] يسأل المدعى عليه: هل مات مورثك؟ فإن قال: نعم فحيثل يسأل^(٧) عن دغوى المال؟ فلو أقر وكذبته بقرينة الورثة ولم يقضى بإقراره حتى شهد هذا المقر وأجني معه^(٨) يقبل (قوله: فالقياس أن يؤخذ منه ثلاثة أخماس إلخ) ووجه القياس: أنه قد أقر أن الموصى له يستحق ثلاثة أثلاث ألف من الورثة، وهو ثلثا الألف، وإقراره إنما ينفذ على ما في يده، فيقسم أخماساً.

(١) انظر للمسألة في "جامع الفصولين": الفصل التاسع والعشرون في إقرار أحد الورثة بدين أو بوصية أو بوارث آخر ٣١/٢.

(٢) في "ر" و"أ" و"ب" و"م": ((أحد الابنين))، وأشار إلى الصواب مصحح "م".

(٣) في "ب" و"م": ((يقبل)).

(٤) هذا للمطلب من "الأصل" و"ر".

(٥) "جامع الفصولين": الفصل التاسع والعشرون في إقرار أحد الورثة بدين أو بوصية أو بوارث آخر ٣١/٢.

(٦) (("خ")) رمز لقاضيهان، ولم نعر على المسألة في مظانها من كتبه التي بين أيدينا: "الخانية"، و"شرح الجامع الصغير"، و"شرح الزهدات"، ولعلها في "شرحه على أدب القاضي".

(٧) في "ب" و"م": ((يسأله)) بدل ((حيثل يسأل))، وما أثبتناه من "الأصل" و"ر" و"أ" موافق لعبارة "جامع الفصولين".

(٨) عبارة "جامع الفصولين": ((هذا الوارث وأجني به)).

ويقتضي على الجميع، وشهادته بعد الحكم عليه بإقراره^(١) لا تقبل، ولو لم يعم^(٢) البيئة - أقر^(٣) الوارث أو نكل - ففي "ظاهر الرواية": يؤخذ كل الدين من حصّة المقر؛ لأنه مقر بأن الدين مقدم على إرثه، وقال "ث"^(٤): هو القياس، ولكن المختار عندي أن يكرّم ما يخصّه^(٥)، وهو قول "الشّمي"، و"الحسن البصري"، و"مالك"، و"سفيان"، و"ابن أبي ليلى"، وغيرهم ممن تابعهم، وهذا القول أعدل وأبعد من الصّريح^(٦)، "نه"^(٧): ولو برهن لا يؤخذ منه إلا ما يخصّه^(٨)، وفاقا انتهى.

بقي ما لو برهن^(٩) على أحد الورثة بدنيّه بعد قسمة التركة فهل للذّان أخذه كله من حصّة الحاضر؟ قال "المصنّف" في "فتاواه"^(١٠): اختلّفوا فيه، فقال بعضهم: نعم، فإذا حضر الغائب يرجع عليه، وقال بعضهم: لا يأخذ منه إلا ما يخصّه^(١١) اهـ ملخصاً.

وفي "جامع الفصولين"^(١٢) أيضاً: ((وكذا لو برهن الطالب على هذا المؤرّ تسع البيئة عليه، كما في وكيل قبضي العين لو أقرّ من عنده العين أنّه وكيل بقبضها لا يكفي إقراره ويكلف الوكيل إقامة البيئة على إثبات الوكالة حتى يكون له قبض ذلك، فكذا هنا)) اهـ.

(١) في "الأصل" و"ر" و"ث": ((بإقرار)).

(٢) في "ث": ((لم تعلم)) بدل ((لم يعم)).

(٣) في "الأصل" و"ر" و"ث": ((أو أقر))، وفي "جامع الفصولين": ((وأقرّ به الوارث)) بالواو وزيادة ((به)).

(٤) أي: أبو الليث في غير "عيون المسائل"؛ لأنّ رمز "العيون" في "الفصولين" "عن"، ولم نجد في "عزارة الفقه".

(٥) في "ب": ((بخصه))، وعبارة "جامع الفصولين": ((لزمه بالخصه)).

(٦) في "ث" ((لأنه))، وفي "م": ((به)) وهو خطأ طباعي، وفي مطبوعة "جامع الفصولين" التي بين أيدينا: ((نه)).

وما أثبتناه من "الأصل" و"ر" و"ب" موافق لما نقله صاحب كتاب "مجمع الضمانات" ص ٢٨٠. عن "جامع الفصولين"، و((نه)) رمز لـ "عزارة الفتاوى" لصاحب "الهداية".

(٧) في "جامع الفصولين": ((بالخصه)) بدل ((ما يخصه)).

(٨) في "م": ((برهنا)).

(٩) "فتاوى للمصنف": فصل من كتاب الدعوى والإقرار ق ٧٤/أ - ب، وعزا الأول إلى شمس الأئمة الخولاني و"فصول

العمادي" وقال: ((ونحوه أيضاً عن "الصغرى"))، وعزا الثاني إلى "فصول العمادي".

(١٠) "جامع الفصولين": الفصل التاسع والعشرون في إقرار أحد الورثة بدين أو بوصية أو بإقرار آخر ٣١/٢. بتصرف.

وبهذا عُلِمَ أَنَّهُ لَا يَحِلُّ الدَّيْنُ فِي نَصِيْبِهِ مُجَرَّدَ إِقْرَارِهِ، بَلْ بِقَضَاءِ الْقَاضِي عَلَيْهِ بِإِقْرَارِهِ، فَلْتَحَقِّظْ هَذِهِ الزِّيَادَةُ، "دَرر" ^(١). (أَشْهَدُ عَلَى أَلْفٍ فِي مَجْلِسٍ.....

[٢٨١٩٤] {قَوْلُهُ: مُجَرَّدَ إِقْرَارِهِ} وَلَوْ كَانَ الدَّيْنُ يَحِلُّ فِي نَصِيْبِهِ مُجَرَّدَ الإِقْرَارِ مَا قُبِلَتْ شَهَادَتُهُ؛ لِمَا فِيهِ مِنْ دَفْعِ الْمَعْرَمِ عَنْهُ، "بَاقَانِي" ^(٢) وَ"دَرر" ^(٣). كَذَا فِي الْهَامِشِ.

[٢٨١٩٥] {قَوْلُهُ: أَشْهَدُ عَلَى أَلْفٍ إلخ} نَقَلَ "المَصْنُفُ" فِي "الْمَنْعِ" ^(٤) عَنْ "الْخَانِيَّةِ" ^(٥) رَوَايَتَيْنِ عَنْ "الإِمَامِ" لَيْسَ مَا فِي "الْمَنْعِ" وَاحِدَةً مِنْهُمَا: ((إِحْدَاهُمَا: أَنْ ^(٦) يَلْزِمُهُ الْمَالَانِ إِنْ أَشْهَدَ فِي الْمَجْلِسِ الثَّانِي عَيْنَ الشَّاهِدَيْنِ الْأَوَّلَيْنِ، وَإِنْ أَشْهَدَ غَيْرَهُمَا كَانَ الْمَالُ وَاحِدًا، وَأُخْرَاهُمَا: أَنَّهُ إِنْ أَشْهَدَ عَلَى كُلِّ إِقْرَارٍ شَاهِدَيْنِ يَلْزِمُهُ الْمَالَانِ جَمِيعًا سَوَاءً أَشْهَدَ عَلَى إِقْرَارِهِ الثَّانِي الْأَوَّلَيْنِ أَوْ غَيْرَهُمَا)) اهـ. فَلَزِمَ الْمَالَيْنِ إِنْ أَشْهَدَ فِي مَجْلِسٍ آخَرَ آخَرَيْنِ لَيْسَ وَاحِدًا جَمًّا دُكِرَ، وَنَقَلَ فِي "الدَّرر" ^(٧) عَنْ "الإِمَامِ" الْأَوَّلَى، وَأَبْدَلَ الثَّانِيَةَ بِمَا ذَكَرَهُ "المَصْنُفُ" مُتَابِعَةً لَهُ، وَاعْتَرَضَهُ فِي "العَزِيمَةِ" بِمَا ذَكَرْنَا، وَأَنَّهُ ابْتِدَاعٌ قَوْلِي ثَالِثٌ غَيْرُ مُسْتَنَدٍ إِلَى أَحَدٍ، وَلَا مُسْطَوِرٌ فِي الْكِتَابِ، تَأَمَّلْ ^(٨).

(١) "الدَّرر والغرر": كتاب الإقرار ٣٦٣/٢.

(٢) فِي "ر" وَ"آ" وَ"ب" وَ"م": ((بَاقِي)).

(٣) "الدَّرر والغرر": كتاب الإقرار ٣٦٣/٢.

(٤) "الْمَنْعُ": كتاب الإقرار ١٠٥/٢، ب، نَقْلًا عَنْ الْخُصَافِ لَا عَنْ "الْخَانِيَّةِ"، وَلِلْمُؤَلِّفِ مَقُولَةٌ فِي "الْخَانِيَّةِ" عَنْ الْخُصَافِ كَمَا يَظْهَرُ مِنَ التَّعْلِيلِ الْآتِي.

(٥) "الْخَانِيَّةُ": كتاب الإقرار. فَصْلُ فِيمَا يَكُونُ إِقْرَارًا بِشَيْءٍ أَوْ بِشَيْئَيْنِ ١٤٠/٣، نَقْلًا عَنْ الْخُصَافِ (هَامِشُ "الْفَتْاوَى الْهَنْدِيَّةِ").

(٦) فِي "ر": ((أَنَّهُ)).

(٧) "الدَّرر والغرر": كتاب الإقرار ٣٦٣/٢.

(٨) ((تَأَمَّلْ)) لَيْسَتْ فِي "ب" وَ"م".

وأشهد رجلين آخرين في مجلس آخر) بلا بيان السبب (لزم) المالان (الفان)،

[٢٨١٩٦] (قوله: في مجلس آخر) بخلاف ما لو أشهد أولاً واحداً وثانياً آخر في موطن أو موطنين فالمال واحد اتفاقاً، وكذا لو أشهد على الأول واحداً، وعلى الثاني أكثر في مجلس آخر فالمال واحد عندهما، وكذا عنده على الظاهر، "منح"^(١).

[٢٨١٩٧] (قوله: لزم الفان) واعلم أن تكرار الإقرار لا يخلو: إما أن يكون مُعْتَبَراً بسبب أو مُطْلَقاً، والأوّل على وجهين: إما بسبب مُتَّحِدٍ قِلَزمَ مال واحد وإن اختلفت المجلس، أو بسبب مُخْتَلَفٍ فمالان مُطْلَقاً، وإن كان مُطْلَقاً فلما بصك أو لا، والأوّل على وجهين: إما بصك واحد فالمال واحد مُطْلَقاً، أو بصكين فمالان مُطْلَقاً، وأما الثاني فإن كان الإقرار في موطن واحد يلزم مالان عنده، وواحد عندهما، وإن كان في موطنين: فإن أشهد على الثاني شهود الأول فمال واحد عنده، إلا أن يقول المطلوب: هما مالان، وإن أشهد غيرهما فمالان، وفي موضع آخر عنه على عكس ذلك، وهو: إن اتَّخَذَ الشُّهُودُ فمالان عنده، وإلا فواحد عندهما، وأما عنده فاختلَفَ المشايخ: منهم من قال: القياس على قوله: مالان، وفي الاستحسان: مال واحد، وإليه ذهب "المُرحسني"^(٢)، ومنهم من قال: على قول "الكرخي": مالان، وعلى قول "الطحاوي"^(٣): واحد، وإليه ذهب "شيخ الإسلام". اهـ مُلَخَّصاً من "التآخريّة".

وكل ذلك مفهوم من الشرح. وبه ظهر أن ما في "المن" رواية منقولة، وأن اعتراض "العزمية" على "الدرر" مردود حيث جعله قولاً مُبْتَدِعاً غير مسطور في الكتب، مُسْتَبَدَأً إلى أنه في "الحانية"^(٤) حكى في المسألة روايتين: ((الأولى لزوم مالين إن اتَّخَذَ الشُّهُودُ وإلا فمال

(١) "المنح": كتاب الإقرار ٢/١٠٥ ب باختصار.

(٢) "اللبسوط": كتاب الإقرار - باب من الإقرار بألفاظ مختلفة ١٨/١٠٠٩.

(٣) انظر مختصر اختلاف العلماء: كتاب الإقرار - في الإقرار بمال في موطنين ٢١٣/٤ - ٢١٤.

(٤) "الحانية": كتاب الإقرار - فصل فيما يكون إقراراً بشيء أو بشيئين ٣/١٤٠ بتصرف (هامش "الفتاوى الهندية").

كما لو اختلف السبب، بخلاف ما لو اتحد السبب، أو الشهود، أو أشهد على صلح واحد، أو أقر عند الشهود ثم عند القاضي، أو بعكسه، "ابن مَلَك".

واحد^(١)، القانيّة: لزوم ما لين إن أشهد على كل إقرار شاهدين اتحدا أو لا) وقد أوضح المسألة في "الولولجية"^(٢)، فراجعها.

[٢٨١٩٨] (قوله: كما لو اختلف السبب) ولو في مجلس واحد، [ب/٣٠٢٥/٣] وفي "البرازية"^(٣) جعل الصفة كالسبب حيث قال: إن أقر بالف ينيض ثم بالف مؤدّ فمالان، ولو ادّعى المؤقر له اختلاف السبب، وزعم المؤقر اتحاده، أو الصلح، أو^(٤) الوصف فالقول للمؤقر، ولو اتحد السبب والمال الثاني أكثر يجب المالان، وعندها يلزم الأكثر، "ساحاتي".

[٢٨١٩٩] (قوله: اتحد السبب) بأن قال: له علي ألف ثم هذا العبد، ثم أقر بعده كذلك في ذلك^(٥) المجلس أو في غيره، "منع"^(٦).

[٢٨٢٠٠] (قوله: أو الشهود) هذا ما ذهب إليه "السرخسي" كما علمته بما مر^(٧).

[٢٨٢٠١] (قوله: ثم عند القاضي) وكذا لو كان كل عند القاضي في مجلسين^(٨)، "ط"^(٩).

(١) ((واحد)) ليست في "ب" و"م"، وأثبتناها من "الأصل" و"ر" و"آ" موافقة لعبارة "الحانية".

(٢) انظر "الولولجية": كتاب الإقرار - الفصل الخامس فيما إذا أقر واستثنى فيصح الاستثناء وما لا يصح إخ ٣٠٤/٤ وما بعدها.

(٣) "البرازية": كتاب الشهادات - المجلس الرابع في اختلافهما ٢٨٣/٥ - ٢٨٤ باختصار (هامش "الفتاوى الهندية").

(٤) ((أو)) ساقطة من "الأصل".

(٥) ((ذلك)) ليست في "ب" و"م".

(٦) "المنع": كتاب الإقرار ١٠٥/٢ ق ١٠٥ بتصرف.

(٧) للمقولة [٢٨١٩٧] قوله: ((أرى ألفان)).

(٨) في "ب" و"م": ((جلس))، وما أثبتناه من "الأصل" و"ر" و"آ" موافق لما في "ط".

(٩) "ط": كتاب الإقرار ٣٣٤/٣.

والأصل: أنَّ المَعْرُوفَ أو المُنْكَرَ إذا أُعيدَ مَعْرُوفًا كَانَ الثَّانِي عَيْنَ الْأَوَّلِ، أو مُنْكَرًا فَغَيْرُهُ^(١)، ولو نَسِيَ الشَّهَادَةَ فِي مَوْطِنٍ^(٢) أَمْ مَوْطِنَيْنِ فَهَمَّا مَالَانِ مَا لَمْ يَعْلَمْ اتِّحَادَهُ، وَقِيلَ: وَاحِدٌ، وَغَمَامُهُ فِي "الْحَانِيَّةِ"^(٣). (أَقَرَّ ثُمَّ ادَّعَى) الْمُقَرَّرُ (أَنَّهُ كَاذِبٌ فِي الْإِقْرَارِ يُحْلَفُ الْمُقَرَّرُ لَهُ: إِنَّ الْمُقَرَّرَ لَمْ يَكُنْ كَاذِبًا فِي إِقْرَارِهِ) عِنْدَ "الثَّانِي"، وَبِهِ يُفْتَى، "دَرَر"^(٤).

[٢٨٢٠٢] (قَوْلُهُ: وَالْأَصْلُ: أَنَّ الْمَعْرُوفَ) كَالْإِقْرَارِ بِسَبَبٍ مُتَّحِدٍ.

[٢٨٢٠٣] (قَوْلُهُ: أَوْ الْمُنْكَرُ) كَالسَّبَبَيْنِ، وَكَالْمُطْلَقِ عَنِ السَّبَبِ.

[٢٨٢٠٤] (قَوْلُهُ: وَلَوْ نَسِيَ الشَّهَادَةَ) فِي صُورَةٍ تَعْدُدُ الْإِشْهَادَ.

[٢٨٢٠٥] (قَوْلُهُ: وَغَمَامُهُ فِي "الْحَانِيَّةِ") وَتَقْلَبُ فِي "الْمَنْحِ"^(٥).

[٢٨٢٠٦] (قَوْلُهُ: أَقَرَّ أَي: بِدَيْنٍ أَوْ غَيْرِهِ) كَمَا فِي آخِرِ "الْكَنْزِ"^(٦).

[٢٨٢٠٧] (قَوْلُهُ: ثُمَّ ادَّعَى) ذَكَرَ الْمَسْأَلَةَ فِي "الْكَنْزِ"^(٧) فِي شَتَّى الْفَرَائِضِ^(٨).

[٢٨٢٠٨] (قَوْلُهُ: وَبِهِ يُفْتَى) وَهُوَ الْمَخْتَارُ، "بِرَازِيَّةِ"^(٩). وَظَاهِرُهُ^(١٠): أَنَّ الْمُقَرَّرَ إِذَا ادَّعَى

٤٥٧/٤

(قَوْلُهُ: كَمَا فِي آخِرِ "الْكَنْزِ") وَكَذَا فِي "الْفَتْحِ" مِنْ شَتَّى الْقَضَاءِ.

(١) فِي "د": ((فَغَيْرُهُ)).

(٢) فِي "ط" وَ"ب": ((مَوَاطِنُ))، وَمَا أُثْبِتَهُ مِنْ "د" وَ"و" مُوَافِقٌ لِمَا فِي "الْحَانِيَّةِ".

(٣) انْظُرْ "الْحَانِيَّةَ": كِتَابُ الْإِقْرَارِ - فَصْلٌ فِيْمَا يَكُونُ إِقْرَارًا بِشَيْءٍ أَوْ بِشَيْئَيْنِ ١٤٠/٣ (هَامِشُ "الْفَتَاوَى الْمَهْدِيَّةِ").

(٤) ((دَرَرُ)) لَيْسَتْ فِي "د"، وَانْظُرْ "الدَّرَرُ وَالْغَرَرُ": كِتَابُ الدَّعْوَى ٣٣٩/٢.

(٥) "الْمَنْحُ": كِتَابُ الْإِقْرَارِ ١٠٦/٢ أ.

(٦) انْظُرْ "شَرْحَ الْعَيْنِ عَلَى الْكَنْزِ": مَسَائِلُ شَتَّى ٣٦١/٢.

(٧) قَوْلُهُ: ((فِي شَتَّى الْفَرَائِضِ)): أَيُ فِي مَسَائِلِ شَتَّى قَبِيلِ كِتَابِ الْفَرَائِضِ، انْظُرْ "شَرْحَ الْعَيْنِ عَلَى الْكَنْزِ": مَسَائِلُ شَتَّى ٣٦١/٢.

(٨) "الْبِرَازِيَّةُ": كِتَابُ الْإِقْرَارِ - الْفَصْلُ الثَّانِي فِي الْاِخْتِلَافِ - نَوْعٌ فِي دَعْوَى الزِّيَافَةِ وَاِخْتِلَافِ سَبَبِ وَجُوبِهِ إلخ ٤٥٦/٥،

وَفِيهَا: ((إِذَا ادَّعَى الْمَزَلُ فِي الْإِقْرَارِ)) (هَامِشُ "الْفَتَاوَى الْمَهْدِيَّةِ").

(٩) فِي "ر": ((ظَاهِرُهُ)) دُونَ الْوَاوِ.

(وكذا) الحكم يجري (لو ادعى وارث المقر فيخلف، وإن كانت الدعوى على ...

الإقرار كاذباً يُخلف المقر له أو وارثه على المقر على قول "أبي يوسف" مطلقاً سواء كان مضطراً إلى الكذب في الإقرار أو لا، قال شيخنا^(١): وليس كذلك؛ لما سيأتي في^(٢) مسائل شتى فُيْل كتاب الصلح^(٣) عند قول "المصنف": ((أقر بمالي في صدك وأشهد عليه به، ثم ادعى أن بعض هذا المال المقر به فَرَضَ وبعضه ربا إلخ))، حيث نقل "الشارح"^(٤) عن "شرح الوهبانية" لـ "الشربلاني" ما يدل على أنه إنما يُفَى بقول "أبي يوسف" من أنه يُخلف المقر^(٥) له: إن المقر ما أقر كاذباً في كل^(٦) صورة يُوجد فيها اضطراب المقر إلى الكذب في الإقرار كالصورة التي تقدّمت ونحوها، كذا في "حاشية مسكين" للشيخ "محمد أبي السعود المصري"^(٧)، وفيه: أنه لا يتعين الحمل على هذا؛ لأن العبارة هناك في هذا ونحوه، فقوله: ((ونحوه)) يقتل أن يكون المراد به: كل ما كان من قبيل الرجوع بعد الإقرار مطلقاً، ويدل عليه ما بعده من قوله: ((وبه جزم "المصنف"))، فراجع.

[٢٨٢٠٩] (قوله: فيخلف) أي: المقر له، وبعضهم على أنه^(٨) لا يُخلف، "برازية"^(٩)، والأصح التحليف، "حامدية"^(١٠) عن "صدر الشريعة"^(١١)، وفي "جامع الفصولين"^(١٢): ((أقر فمات،

(١) المراد به شيخ أبي السعود وهو والده العلامة السيد علي رحمهما الله تعالى.

(٢) في "الأصل" و"ر" و"آ": (من) بدل ((في)).

(٣) ١٣٨٥ - "در".

(٤) (المقر) ليست في "ب" و"م"، وأثبتناها من "الأصل" و"ر" و"آ" موافقة لما في "فتح المعين".

(٥) ((كل)) ليست في "آ" و"ب" و"م"، وأثبتناها من "الأصل" و"ر" موافقة لما في "فتح المعين".

(٦) "فتح العين": كتاب الإقرار ١٦٥/٣.

(٧) في "ب" و"م": ((وقال بعضهم: إنه)) بدل ((وبعضهم على أنه))، وما أثبتناه من "الأصل" و"ر" و"آ" موافق لما في "البرازية".

(٨) "البرازية": كتاب الإقرار - الفصل الثاني في الاختلاف - نوع في دعوى الزيادة واختلاف سبب وجوبه إلخ ٤٥٧/٥

(هامش الفتاوى الهندية).

(٩) انظر "العقود الدنية في تقيح الفتاوى الحامدية": كتاب الإقرار ٥٢/٢.

(١٠) "شرح الوقاية": كتاب الإقرار ١٢٣/٢ (هامش "كشف الحقائق").

(١١) "جامع الفصولين": الفصل الخامس عشر في التحليف وما يتعلق به وفيه ما يصدق فيه يمين وبينه ١٤٧/١ بتصرف.

فقال وَرَثَتُهُ: إِنَّهُ أَقَرُّ كاذِباً فلم يَجْزِ إقرارُهُ والمُقَرَّرُ له عالمٌ به، ليس لهم تحليفُهُ؛ إذ وَقَتَ الإقرارِ لم يتعلَّقْ حَقُّهُمْ بمالِ المُقَرَّرِ، فصعَّحَ الإقرارُ، وحيثُ تَعَلَّقَ حَقُّهُمْ^(١) صارَ حَقًّا للمُقَرَّرِ له.

"ص": أَقَرُّ ومات، فقال وَرَثَتُهُ: إِنَّهُ أَقَرُّ تَلَجَّةً، يُخْلَفُ^(٢) المُقَرَّرُ له: باللهِ لقد أَقَرَّ لك إقراراً صحيحاً.

"ط"^(٣): وارثٌ ادَّعى أَنَّ مُوَرِّثَهُ أَقَرَّ تَلَجَّةً قال بعضهم: له تحليفُ المُقَرَّرِ له، ولو ادَّعى أَنَّهُ أَقَرَّ كاذباً لا يَقْبَلُ. قال في "نور العين"^(٤): ((يقولُ الحقُّ: كان ينبغي أَن يتَّجَدَّ حُكْمُ المسألتين ظاهراً؛ إذ الإقرارُ كاذباً موجودٌ في التَلَجَّةِ أيضاً، ولعلَّ وَجْهَ الفرقِ هو أَنَّ التَلَجَّةَ: أَن يُظْهَرَ أَحَدُ شَخْصَيْنِ أو كلاهما في العلَنِ خلافَ ما تَوَاضَعَا عليه في السِّرِّ، ففي دَعْوَى التَلَجَّةِ يَدَّعي الوارثُ على المُقَرَّرِ له فعلاً له، وهو تَوَاضَعُهُ مع المُقَرَّرِ في السِّرِّ، فلذا يُخْلَفُ، بخلافِ دَعْوَى الإقرارِ كاذباً كما لا يَخْفَى على مَنْ أُوِيَ قَهْماً صافياً)) اهـ من أواخرِ الفصلِ الخامسِ عشر.

ثمَّ اعلَمَنَّ أَنَّ دَعْوَى الإقرارِ كاذباً إِنَّمَا تُسْمَعُ إذا لم يكنْ^(٥) إبراءً^(٦) عائناً، فلو كان لا تُسْمَعُ،

(قوله: وحيثُ تَعَلَّقَ حَقُّهُمْ صارَ حَقًّا للمُقَرَّرِ له) عبارة "الأصل": ((وحيثُ تَعَلَّقَ حَقُّهُمْ لم يتعلَّقَ بما صارَ حَقًّا صارَ حَقًّا للمُقَرَّرِ له، فليس لهم ولايةٌ تحليفه)) اهـ.

(١) في هامش "م": ((قوله: وحيثُ تَعَلَّقَ حَقُّهُمْ إلخ) في العبارة تحريفٌ، وأصلها: (وحيثُ تَعَلَّقَ حَقُّهُمْ لم يتعلَّقَ بما صارَ حَقًّا للمُقَرَّرِ له) أي: وَقَتَ تَعَلَّقَ حَقُّهُمْ لم يكنْ للمُقَرَّرِ له حَقٌّ فيما تَعَلَّقَ به حَقُّهُمْ؛ إما أَن حَقَّهُ تَعَلَّقَ بشيءٍ، قبلَ موْتِ مُوَرِّثِهِمْ لا يَنْزِلُ استحقاقُهُمْ عليه)) اهـ.

(٢) في "ب" و"م" و"م": ((خُلِفَ))، وما أُبْتِنَاهُ من "الأصل" و"ر" و"ت" موافق لما في "جامع الفصولين".

(٣) الذي في نسختنا من "جامع الفصولين": ((خ)) بدل ((ط))، والذي في "نور العين": ((ط)) كما نقلها ابن عابدين، والمراد بـ ((خ)) قاضيان، وبـ ((ط)) المحيط البرهاني.

(٤) "نور العين": الفصل الخامس عشر في التحليف وما يتعلق به وفيه ما يصدق فيه بيمين وبينه ق ٥٩ ب.

(٥) في هامش "م": ((قوله: إذا لم يكن إلخ))، أي: الإقرارُ إبراءً عائناً. قال "شيخنا": فعلى هذا لو قال: لا حَقَّ لي عليك، ثمَّ ادَّعى الكذب في هذه المقالة لا تُسْمَعُ دَعْوَاهُ، وهو غيرُ ظاهرٍ الوجه)) اهـ.

(٦) في "ب": ((أمرأه)).

وَرِثَةُ الْمُقَرَّرِ لَهُ فَالْيَمِينُ عَلَيْهِمْ بِالْعِلْمِ: إِنَّا لَا نَعْلَمُ أَنَّهُ كَانَ كَاذِبًا، "صدر الشريعة"^(١).

لكن للعلامة "ابن نجيم" رسالة^(٢) في امرأة أقرت في صحتها لبيتها فلانة ببلغ معين، ثم وقع بينهما تبارؤ عام، ثم ماتت فادعى الوصي أنها كاذبة، فأففى بسماع دعواه وتحليف البنت وعدم صحة الحكم قبل التحليف؛ لأنه حكم بخلاف المفقى به، وأن الإبراء هنا لا يمنع؛ لأن الوصي يدعي عدم لزوم شيء، بخلاف ما إذا دفع المقر المال المقر به إلى المقر له، فإنه ليس له تحليف المقر له؛ لأنه يدعي استرجاع المال، والبراءة مانعة من ذلك، أما في الأولى فإنه لم يدع استرجاع شيء، وإنما يدفع عن نفسه، فافترقا، والله أعلم.

(قوله: ثم وقع بينهما تبارؤ عام، ثم ماتت) أي: فيما عدا ما أقرت به كما هو الحادث، والألم لم تمت بل عثت، وقد علل في "الرسالة" لصحة دعوى الكذب: ((بأن التبارؤ إنما يمنع دعواه بشيء هو أو من يقوم مقامه، لا أنه يمنع أن يدفع عن نفسه إذا ادعى عليه شيء، وبأنه قال في الإبراء ما عدا علقه الإقرار)).

(١) "شرح الوقاية": كتاب الإقرار ١٢٣/٢ هامش "كشف الحقائق".

(٢) الرسالة الثامنة في طلب اليمين بعد حكم المالكي والإبراء العام ص ٧٠. (ضمن "مجموع رسائل ابن نجيم").

﴿باب الاستثناء وما في معناه﴾

في كونه مُعَيَّرًا كَالشَّرْطِ وَنَحْوِهِ. (هو) عِنْدَنَا (تَكَلَّمَ بِالْبَاقِي بَعْدَ الثَّنِيَا بِاعْتِبَارِ الْحَاصِلِ مِنْ مَجْمُوعِ التَّرْكِيبِ، وَنَقْيِ وَاثِبَاتٍ^(١)) بِاعْتِبَارِ الْأَجْزَاءِ)، فَالْقَائِلُ: لَهُ عَلَيَّ عَشْرَةٌ إِلَّا ثَلَاثَةٌ لَهُ عِبَارَتَانِ: مُطَوَّلَةٌ، وَهِيَ مَا ذَكَرْنَاهُ^(٢)، وَمُخْتَصَرَةٌ، وَهِيَ أَنْ يَقُولَ ابْتِدَاءً: لَهُ عَلَيَّ سَبْعَةٌ، وَهَذَا مَعْنَى قَوْلِهِمْ: ((تَكَلَّمَ بِالْبَاقِي بَعْدَ الثَّنِيَا))، أَي: بَعْدَ الْإِسْتِثْنَاءِ.

﴿باب الاستثناء وما في معناه﴾ [٢/٣٠٣/٣]

[٢٨٢١٠] (قَوْلُهُ: تَكَلَّمَ بِالْبَاقِي) أَي: مَعْنَى لَا صُورَةَ، "دَر" ^(٣).

[٢٨٢١١] (قَوْلُهُ: بَعْدَ الثَّنِيَا) بِضَمٍّ فَشُكُّونَ وَفِي آخِرِهِ أَلِفٌ مَقْصُورَةٌ: اسْمٌ مِنَ الْإِسْتِثْنَاءِ، "سَائِحَاتِي".

[٢٨٢١١] (قَوْلُهُ: هُوَ تَكَلَّمَ بِالْبَاقِي بَعْدَ الثَّنِيَا)^(٤) اَعْلَمَ أَنَّ الْبَاقِيَّ وَالثَّنِيَا هُمَا عَيْنُ النَّفْيِ وَالْإِثْبَاتِ بِاعْتِبَارِ الْأَجْزَاءِ، فَالظَّاهِرُ أَنْ يَقُولَ: هُوَ مُفَرَّدٌ بِاعْتِبَارِ الْحَاصِلِ، وَنَقْيِ وَاثِبَاتٍ بِاعْتِبَارِ التَّرْكِيبِ؛ لِأَنَّهُمْ قَالُوا: مَعْنَى: عَشْرَةٌ إِلَّا ثَلَاثَةٌ سَبْعَةٌ، حَتَّى لَوْ صَدَّرَهَا بِالنَّفْيِ لَمْ يَكُنْ مُقَرَّرًا بِشَيْءٍ، كَمَا لَوْ قَالَ: لَيْسَ لَهُ عَلَيَّ سَبْعَةٌ كَمَا فِي "التَّنْقِيحِ"^(٥). قَالَ فَاضِلٌ: ((هَذَا يُجِيدُ أَنْ ((لَا إِلَهَ إِلَّا اللَّهُ))

﴿باب الاستثناء وما في معناه﴾

(قَوْلُ "الشَّارِحِ": وَهَذَا مَعْنَى قَوْلِهِمْ: تَكَلَّمَ (إِلخ) أَي: الْمُسْتَفَادِ مِنَ الْعِبَارَةِ الْمُخْتَصَرَةِ، "سَنْدِي".

(١) ((وَاثِبَاتٍ)) لَيْسَتْ فِي "د".

(٢) فِي "د": ((ذَكَرَ)).

(٣) "الدَّرَرُ وَالْغَرَرُ": كِتَابُ الْإِقْرَارِ - بَابُ الْإِسْتِثْنَاءِ وَمَا بِمَعْنَاهُ ٣٦٤/٢.

(٤) هَذِهِ لِلْقَوْلَةِ لَيْسَتْ فِي "أ" وَ"ب" وَ"م".

(٥) انْظُرْ "شَرْحَ التَّوْضِيحِ لِلتَّنْقِيحِ": الرِّكَنُ الثَّانِي فِي السَّنَةِ - فَضْلٌ فِي الْإِسْتِثْنَاءِ ٢٧/٢ (هَامِشُ "التَّلْوِيحِ عَلَى التَّوْضِيحِ").

(وشرط فيه الاتصال) بالمستثنى منه (إلا لضرورة كنفسي، أو سُعالٍ، أو أخذٍ فَم) به يُقَى. (والثناء بينهما لا يضُرُّ)؛ لأنَّه للتثنية والتأكيد (كقوله: لك علي ألف درهم يا فلانُ إلا عشرة، بخلاف: لك علي ألف فاشهدوا إلا كذا، ونحوه) بما يُعدُّ فاصلاً؛ لأنَّ الإشهادَ يكونُ بعدَ تمام الإقرار، فلم يصحَّ الاستثناء.....

لا يُفيدُ التَّوْحِيدَ معَ أعمُّ أجمعوا على الإفادة. والجواب: أنَّ إلحنا مُتَّفَقٌ على وجوده، ثم قلنا بنفي غيره وقد أفادَ هذا التَّركيبُ، فهذا الاعتبارُ أفادَ التَّوْحِيدَ)) اهـ "سائحاني"^(١).

قال جامعُه "محمَّد البَيَّطَارُ": وفي "تحفة ابن جحر"^(٢) الشافعيُّ ما نصَّه: ((وي: ليس له علي شيء إلا خمسة يَلَزُمُه خمسة، وي: ليس له علي عشرة إلا خمسة لا يَلَزُمُه شيء؛ لأنَّ عشرةً إلا خمسة خمسة، فكأنَّه قال: ليس علي خمسة بمَجْطَلِ الثَّغْيِ مُتَوَجِّهاً إلى المُسْتثنى والمُسْتثنى منه وإنْ خَرَجَ عن قاعدة: الاستثناء من الثَّغْيِ إثبات احتياطاً للإلزام)) اهـ. وفي "امتحان الأذكياء" لـ "البركلي" ^(٣) الحنفِي نَقلاً عن الفُقهَاء: ((أنَّه إنْ رَفَعَ يكونُ مُقَرَّراً، وإنْ نَصَبَ لا))، فارجع إليه اهـ^(٤).

[٢٨١٢٧] (قوله: لأنَّه للتثنية) أي: تنبيه المُخاطَبِ وتأكيد الخطاب؛ لأنَّ المُنادى هو المُخاطَب. ومُفادته: لو كان المُنادى غيرَ المُقَرَّر له يَضُرُّ، ونُقِلَ عن "الجوهرة"، ولم أَرُه فيها^(٥)، لكن قال في "غاية البيان": ((ولو قال: لفلان علي ألف درهم - يا فلان - إلا عشرة كان جائزاً؛ لأنَّه أَخْرَجَهُ مَخْرَجَ الإخبار لشخصٍ خاصٍّ وهذا صيغته، فلا يُعدُّ فاصلاً)) اهـ تأثَّل. وفي "الولولجية"^(٦): ((لأنَّ التَّناء لتثنية المُخاطَبِ، وهو مُحتاجٌ إليه؛ لتأكيد الخطاب والإقرار، فصاز من الإقرار)) اهـ. ق. ٤٧٠/ب

(١) في "ر" زيادة: ((كذا في الماشي))، ولم تنبها لأنَّ لقوله بمَجْطَلِ ابن عابدين رحمه الله تعالى.

(٢) "تحفة محتاج": كتاب الإقرار - فصل في بيان أنواع من الإقرار ٣٩٧/٥ - ٣٩٨.

(٣) "امتحان الأذكياء": للمولى محمد بن بيرعلي، محيي الدين، وقيل: تقي الدين البركوي أو البركلي الرومي (ت ٨٩٨هـ) في شرح "لب الألباب في علم الإعراب" للبيضاوي (ت ٦٨٥هـ)، وهو مختصر "الكافية" لابن الحاجب (ت ٦٤٦هـ). ("كشف الظنون" ١٥٤٦/٢، "هدية العارفين" ٢٥٢/٢، "الأعلام" ٦١/٦).

(٤) من قوله: ((قال جامعُه محمد البيطار)) إلى ((فارجع إليه اهـ)) من "ر".

(٥) ولم نعر نحن أيضاً على هذا النقل في مطبوعة "الجوهرة النيرة" التي بين أيدينا.

(٦) "الولولجية": كتاب الإقرار - الفصل الخامس فيما إذا أقر، واستثنى فيصح الاستثناء، وما لا يصح ٣٠١/٤ باختصار.

(فَمَنْ اسْتَنْتَى بَعْضَ مَا أَقَرَّ بِهِ صَحَّ) استثناءؤه ولو الأكثر عند الأكثر، (وَلَزِمَهُ الْبَاقِي) ولو بما لا يُقَسَّمُ، ك: هذا العبدُ لفلانٍ إلا ثلثه أو ثلثيه صحَّ على المذهب، (و) الاستثناء (المستغرق باطلٌ ولو فيما يَقْبَلُ الرَّجُوعُ كوصية؛ لأنَّ استثناء الكلِّ ليس برُّجوع، بل هو استثناءٌ فاسدٌ، هو الصَّحِيحُ، "جوهرة"^(١). وهذا (إن كان) الاستثناء (ب) عَيْنٍ (لَفِظِ الصَّدْرِ أو مُساويه^(٢)) كما يأتي^(٣)، (وإن بغيرها ك: عبيدي أحرارٌ إلا هؤلاء، أو إلا سالمًا، وغائمًا، وراشدًا، ومثلُه: نسائي طوالتُ إلا هؤلاء، أو إلا زينب، وعمرة، وهند، (وَهُمُ الْكُلُّ صَحَّ) الاستثناء. وكذا: ثلثُ مالي لزيدٍ إلا ألفًا وثلثُ ألف صَحَّ، فلا يَسْتَحِقُّ شيئًا؛ إذ الشَّرْطُ إيهامُ البقاء لا حقيقته، حتَّى لو طَلَّقَهَا ستًّا إلا أربعًا صَحَّ، ووقَّعَ ثِتَانِ،

[٢٨٢١٣] (قوله: ولو الأكثر) أي: أكثر من التَّصْفِ. كذا في الهامش.

[٢٨٢١٤] (قوله: لَفِظِ الصَّدْرِ) ك: عبيدي أحرارٌ إلا عبيدي.

[٢٨٢١٥] (قوله: مُساويه) كقوله: إلا تماليكي.

[٢٨٢١٦] (قوله: وإن بغيرها) بأن يكونَ أَخَصَّ مِنْهُ في المَفْهُومِ، لكن في الرَّجُوعِ^(٤) يُساويه.

[٢٨٢١٧] (قوله: إيهامُ البقاء) أي: بحسَبِ صورة اللَّفْظِ؛ لأنَّ الاستثناءَ تَصَرُّفٌ لَفْظِيٌّ،

فلا يَضُرُّ إيهامُ المعنى.

[٢٨٢١٨] (قوله: ووقَّعَ ثِتَانِ) وإن كانَتِ السُّتُّ لا صِحَّةً لها مِنْ حَيْثُ الْحُكْمُ؛ لأنَّ الطَّلَاقَ

لا يُزِيدُ عَلَى الثَّلَاثِ، ومع هذا لا يُجْعَلُ كَأَنَّهُ قَالَ: أَنِّي طَالِقٌ ثَلَاثًا إِلَّا أَرْبَعًا، فَكَانَ عَتَبًا لِّلْفَظِ أَوَّلَى، "عناية"^(٥).

(١) عبارة "الجوهرة النيرة": ((استثناء الجميع رجوع فلا يقبل منه))، فليتأمل. انظر "الجوهرة النيرة": كتاب الإقرار ١/٣٠٦.

(٢) في "و": ((مساوي له)).

(٣) في الصحيفة نفسها "در".

(٤) في "ب" و"م": ((الوجوب)) بالباء.

(٥) "العناية": كتاب الإقرار - باب الاستثناء وما في معناه ٧/٣٢٩ (هامش "تكملة فتح القدير").

(كما صَحَّ استثناء الكَيْلِيّ وَالْوَزْنِيّ وَالْمَعْدُودِ الَّذِي لَا تَتَفَاوُثُ آحَادُهُ كَالْقُلُوسِ وَالْحُجُوزِ مِنَ الدَّرَاهِمِ وَالْذَنَانِيرِ، وَيَكُونُ الْمُسْتَثْنَى الْقِيَمَةُ) استحساناً؛ لثُبُوتِهَا فِي الذَّمَّةِ، فَكَانَتْ كَالثَّمَنَيْنِ (وإن استغرقت) الْقِيَمَةُ (جميع ما أَقَرَّ به)؛ لاستغراقه بِغَيْرِ الْمُسَاوِي، (بِخِلَافِ): لَهُ عَلَيَّ (دِينَارٌ إِلَّا مِائَةَ دَرَاهِمٍ؛ لاستغراقه بِالْمُسَاوِي)، فَيَبْطُلُ؛ لِأَنَّهُ اسْتَثْنَى ^(١) الْكُلَّ، "بِحَر" ^(٢).

[٢٨٢١٩] (قَوْلُهُ: كَمَا صَحَّ فَصَلُّ عَتَا قَبْلَهُ لِأَنَّهُ بَيَانٌ لِلِاسْتِثْنَاءِ مِنْ خِلَافِ الْجَنَسِ، فَإِنْ مُقَدَّرًا مِنْ مُقَدَّرٍ صَحَّ عِنْدَهَا اسْتِحْسَانًا، وَطَرَحَ ^(٣) قِيَمَةُ الْمُسْتَثْنَى بِمَا أَقَرَّ بِهِ، وَفِي الْقِيَاسِ لَا يَصِحُّ، وَهُوَ قَوْلُ "مُحَمَّدٍ" وَ"زُفَرٍ"، وَإِنْ غَيْرَ مُقَدَّرٍ مِنْ مُقَدَّرٍ لَا يَصِحُّ عِنْدَنَا قِيَاسًا وَاسْتِحْسَانًا، خِلَافًا لـ "الشَّافِعِيِّ" ^(٤)) فِي ^(٥) نَحْوِ: مِائَةُ دَرَاهِمٍ إِلَّا نَوْبًا، "غَايَةُ الْبَيَانِ". لَكِنْ حَيْثُ لَمْ يَصِحَّ هُنَا الْاسْتِثْنَاءُ يُجِبُّ عَلَى الْبَيَانِ، وَلَا يَمْتَنِعُ بِهِ صِحَّةُ الْإِقْرَارِ؛ لِمَا تَقَرَّرَ: أَنَّ جِهَالَ الْمُقَرَّرِ بِهِ لَا تَمْنَعُ صِحَّةَ الْإِقْرَارِ، وَلَكِنْ جِهَالَ الْمُسْتَثْنَى تَمْنَعُ صِحَّةَ الْاسْتِثْنَاءِ، ذَكَرَهُ فِي "الشَّرْثِيَالِيَّةِ" ^(٦) عَنْ "قَاضِي زَادَةَ" ^(٧).

[٢٨٢٢٠] (قَوْلُهُ: لَثُبُوتُهَا) أَي: هَذِهِ الْمَذْكُورَاتُ.

[٢٨٢٢١] (قَوْلُهُ: فَكَانَتْ كَالثَّمَنَيْنِ) لِأَنَّهَا بِأَوْصَافِهَا أَثْمَانٌ، حَتَّى لَوْ عَيَّنْتُ ^(٨) تَقَلُّقَ الْعَقْدِ بِعَيْنِهَا، وَلَوْ وَصِفْتُ وَلَمْ تُعَيَّنْ صَارَ حُكْمُهَا كَحُكْمِ الدِّينَارِ، "كِفَايَةُ" ^(٩).

(١) فِي "د" وَ"و": ((استثناء)).

(٢) "الْبَحْرُ": كِتَابُ الْإِقْرَارِ - بَابُ الْاسْتِثْنَاءِ وَمَا فِي مَعْنَاهُ ٢٥٢/٧ بَتَصْرِفٍ.

(٣) فِي "ر" وَ"آ": ((وَيُطْرَحُ)) بِالْمُنَاقَاةِ التَّحْتِيَّةِ.

(٤) انْظُرْ "غَايَةُ الْمَحْتَاجِ": كِتَابُ الْإِقْرَارِ - فَصْلُ فِي بَيَانِ أَنْوَاعِ مِنَ الْإِقْرَارِ ١٠٦/٥.

(٥) ((بَيِّن)) لَيْسَتْ فِي "الأَصْلِ" وَ"ر" وَ"ت".

(٦) "الشَّرْثِيَالِيَّةُ": كِتَابُ الْإِقْرَارِ - بَابُ الْاسْتِثْنَاءِ وَمَا بِمَعْنَاهُ ٣٦٤/٢ (هَامِشُ "الْبُرُوقِ وَالْقُرْ").

(٧) فِي كِتَابِهِ "تَكْمِلَةُ الْفَتْحِ" الْمُسَمَّى: "تَالِجُ الْأَنْكَارِ فِي كَشْفِ الرُّمُوزِ وَالْأَسْرَارِ" لِأَحْمَدَ بْنِ مُحَمَّدٍ شَمْسِ الدِّينِ، شَيْخِ الْإِسْلَامِ الْأَدْرَبُوتِيِّ الْمَعْرُوفِ بِقَاضِي زَادَةَ أَفَنْدِي الرُّومِيِّ (ت ٩٨٨ هـ). "هُدْيَةُ الْعَارِفِينَ" ١٤٨/١. وَانْظُرْ الْمَسْأَلَةَ فِي "تَكْمِلَةِ فَتْحِ الْقَدِيرِ": كِتَابُ الْإِقْرَارِ - بَابُ الْاسْتِثْنَاءِ وَمَا فِي مَعْنَاهُ ٣٣٢/٧.

(٨) فِي "الأَصْلِ" وَ"ر": ((عَيْنًا))، وَكَذَا فِي "الكِفَايَةِ"، وَفِي "آ": ((عَيْنَهُ)).

(٩) "الكِفَايَةُ": كِتَابُ الْإِقْرَارِ - بَابُ الْاسْتِثْنَاءِ ٣٣٢/٧ وَفِيهَا: ((بَيْنَهُمَا)) بَدَلُ ((بَيْنَهُمَا))، (ذَيْلُ "تَكْمِلَةِ فَتْحِ الْقَدِيرِ").

لكن في "الجوهرة"^(١) وغيرها: ((عليّ مائة درهم إلا عشرةً ديناراً وقيمتها مائة أو أكثر لا يلزمه شيء))،

[٢٨٢٢٢] (قوله: لكن في "الجوهرة") ومثله في "الينابيع"، ونقله "قاضي زاده"^(٢) عن "الدخيرة" كما في "الشربلالية"^(٣).

وفيها^(٤): ((قال الشيخ "عليّ المقدسي" رحمه الله: لو استثنى ديناراً من دراهم أو مكيلاً أو مؤزناً على وجه يستوعب المستثنى^(٥)، كقوله: له^(٦) عشرة دراهم إلا ديناراً وقيمتها أكثر، أو إلا أكثر بر كذا: إن مثبناً على أن استثناء الكلّ بغير لفظه صحيح ينبغي أن يطلّ الإقرار، لكن ذكر في "البرازية"^(٧) ما يدلّ على خلافه، قال: عليّ ديناراً إلا مائة درهم بطلّ الاستثناء؛ لأنه أكثر من الصّدر. ما في هذا الكيس من الدّراهم لفلان إلا ألفاً يطرّ: إن فيه أكثر من ألف فالزيادة للمقرّر له والألف للمقرّر، وإن ألف أو أقلّ فكلّها للمقرّر له؛ لعدم صحّة^(٨) الاستثناء. قلت: ووجهه ظاهر بالتأمّل)) اهـ.

(قوله: قال الشيخ "عليّ": عشرة دراهم إلا ديناراً إلخ) هنا سقط، وأصله: قال الشيخ "عليّ المقدسي": ((لو استثنى ديناراً من دراهم، أو مكيلاً أو مؤزناً على وجه يستوعب المستثنى كقوله: له عليّ عشرة دراهم إلا ديناراً إلخ)).

(١) "الجوهرة النيرة": كتاب الإقرار ٣٠٧/١ بتصرف.

(٢) "تكملة فتح القدير": كتاب الإقرار - باب الاستثناء وما في معناه ٣٣٢/٧.

(٣) "الشربلالية": كتاب الإقرار - باب الاستثناء وما بمعناه ٣٦٤/٢ (هامش "الدرر والغرر").

(٤) عبارة "الشربلالية": ((المستثنى منه)).

(٥) من ((المقدسي)) إلى ((له)) ساقط من "ب" و"م"، وما أثبتناه من "الأصل" و"ر" و"آ" موافق لما في "الشربلالية"، وقد ثبت عليه الرافعي رحمه الله تعالى.

(٦) "البرازية": كتاب الإقرار - الفصل الأول فيما يكون إقراراً - نوع في الاستثناء ٤٥١/٥ (هامش "الفتاوى الهندية").

(٧) في "ب" و"م": ((قيمة)).

فِيحْرُر. (وَإِذَا اسْتَقْبَلَ عِدَّةً يَبْنِي حَرْفَ الشَّكِّ كَانَ الْأَقْلُ مُخْرَجاً نَحْوَ: لَهُ عَلَيَّ أَلْفٌ دِرْهَمٍ إِلَّا^(١) مِائَةً) دِرْهَمٍ (أَوْ خَمْسِينَ) دِرْهَمًا، فَيَلْزِمُهُ تَسْعُمَاتٌ وَخَمْسُونَ عَلَى الْأَصَحِّ، "بِحَرْ" ^(٢).....

قلت: فكان ينبغي لـ "المصنف" أن يُمَيِّز على ما في "الجوهرة" حيث قال فيما قبله: ((وإن استغرقت))، تأمل.

[٢٨٢٢٣] (قوله: فَيَحْرُر) الظاهر أن في المسألة رَافِئَيْنِ مَبْنِيَيْنِ على أن الدرهم والدنانير جنس واحد أو جنسان، "ح" ^(٣).

[٢٨٢٢٤] (قوله: مُخْرَجاً) بالبناء للمفعول.

[٢٨٢٢٥] (قوله: فَيَلْزِمُهُ تَسْعُمَاتٌ إلخ) لأنه ذكر كلمة الشك في الاستثناء، فَبُنِيَتْ أَقْلُهُمَا، وهذه رواية "أبي سليمان"، وفي رواية "أبي حفص" يَلْزِمُهُ تَسْعُمَاتٌ، قالوا: والأوّل أصح، "كاسكي". وصَحَّحَ "قاضي خان" في "شرح الزيادات" ^(٤) الثاني، وهو المتوافق لقواعد المذهب كما في "الرمز" ^(٥)، "حَوَيَّ".

وَكَتَبَ "السَّاحِي" على الأوّل: ((هذا ظاهر على مذهب "الشافعي" ^(٦): من أنه خُرُوجٌ بعد

(قوله: فَكُلُّهَا لِلْمُزَّ لِه؛ لعدم صحّة الاستثناء) عدم صحته لا يصح إلا على غير المشهور، وما مشى عليه فيما سبق هو المشهور.

(١) في مطبوعة "البحر": ((لا))، وهو خطأ طباعي، والذي في مخطوطة "البحر" ٣/ ٤٤٠/أ التي بين أيدينا ((إلا)).

(٢) "البحر": كتاب الإقرار - باب الاستثناء وما في معناه ٧/ ٢٥٢.

(٣) "ح": كتاب الإقرار ق ٣٢٧/ب.

(٤) شرح قاضيان (ت ٥٩٢هـ) على "الزيادات" للإمام محمد بن الحسن الشيباني (ت ١٨٩هـ) ("كشف الظنون" ٢/ ٩٦٢).

(٥) "رمز الحقائق": كتاب الإقرار - باب الاستثناء وما في معناه ٢/ ١٥٨.

(٦) انظر "روضة الطالبين": كتاب الإقرار - الباب الثالث في تعقيب الإقرار بما غيره - فصل في الاستثناء في الإقرار ٤٠٦/ ٤٠٧، و"البحر المخطط" للزركشي: مباحث العام - فصل في المخصص - مسألة في بيان هل يعمل الاستثناء بطريق المعارضة أو البيان ٤/ ٣٩٩ - ٤٠١.

(وإذا كان المستثنى مجهولاً ثبت الأكثر نحو: له عليّ مائة درهم إلا شيئاً، أو) إلا (قليلاً، أو) إلا (بعضاً لزمه أحدٌ وخمسون)؛ لوقوع الشك في المخرج، فيحكم بخروج الأقل. (ولو وصل إقراره ب: إن شاء الله تعالى)، أو فلان، أو علّقه بشرطٍ على خطٍ،

دُخِل، وأما على مذهبنَا من أن^(١) التركيب مفادُهُ مُفَرَّدٌ فكأنَّهُ قال: له تسعمائة أو تسعمائة وخمسون فتوجب^(٢) التسعمائة؛ لأنَّها أقل، حتى إنَّهم قالوا: ثمرُهُ الخلافُ تَظْهَرُ في مثلِ هذا التركيب، فعندنا يُلْزَمُهُ الأقل؛ لأنَّه لما كان تَكَلُّماً بالباقي بعد الثَّنيَا شَكَّكْنَا في المُتَكَلِّمِ به، والأصلُ قَرَأُ الدَّيْمِ، وعند "الشافعي" لما دَخَلَ الألفُ [ب/٢٠٣/٢] صَارَ الشَّكُّ في المَخْرَجِ فيُخْرِجُ الأقل، "زيلعي"^(٣). وصَحَّحَهُ "قاضي خان" اهـ. وتعبيرُهُم بقولِهِم: ((قالوا: والأوَّلُ أصحُّ)) يُفِيدُ التَّبَرُّجِي، تأمَّلْ.

[٢٨٢٢٦] (قوله: في المخرج) بالبناء للمفعول.

[٢٨٢٢٧] (قوله: بخروج الأقل) وهو ما دُونَ النِّصْفِ؛ لأنَّ استثناء الشيء استثناء الأقل غُرفاً، فأَوْجَبْنَا النِّصْفَ وزيادةً درهم؛ لأنَّ أدنى ما تَحَقُّقُ به القِلَّةُ التَّنْقِصُ عَنِ النِّصْفِ بدرهم. ق/٤٧١/١

[٢٨٢٢٨] (قوله: أو فلان) ولو شاء لا تُلْزَمُهُ، "ولوالجية"^(٤).

[٢٨٢٢٩] (قوله: على خطٍ) ك: إنْ خَلَفْتَ فَلَكَ ما ادَّعَيْتَ به، فلو خَلَفَ لا يُلْزَمُهُ، ولو دَفَعَ بِنَاءً على أَنَّهُ يُلْزَمُهُ فله استردادُهُ كما في "البحر"^(٥) في فصلِ صُلْحِ الوَرْتَةِ.

(١) في "الأصل" و"ر" و"ث" ((بأن)) بدل ((من أن)).

(٢) في "الأصل" و"ر" و"ث" ((فيوجب)).

(٣) "بين الحقائق": كتاب الإقرار - باب الاستثناء وما في معناه ١٣/٥ بتصرف.

(٤) "الولالية": كتاب الإقرار - الفصل الخامس فيما إذا أقر، واستثنى فيصح الاستثناء، وما لا يصح إلخ ٣٠/٤.

(٥) "البحر": كتاب الصلح - باب الصلح في الدين ٢٦٣/٧.

لا بكائين ك: إِنْ مِثٌ، فَإِنَّهُ يُنَحَّرُ^(١).....

وقَيْدٌ في "البحر"^(٢) التعليل على خَطَرٍ بَأَنْ لَمْ يَضَعَنَّ دَعْوَى الْأَجَلِ، قَالَ^(٣): ((وَأَنْ تَضَعَنَّ ك: إِذَا جَاءَ رَأْسُ الشَّهْرِ فَلَكَ عَلَيَّ كَذَا لَزِمَةُ الْحَالِ، وَيُسْتَحْلَفُ الْمُقَرَّرُ لَهُ فِي الْأَجَلِ)) اه تأمل.

وفي "البحر"^(٤) أيضاً: ((وَمِنْ التَّعْلِيلِ الْمُبْطِلِ: لَهُ أَلْفٌ إِلَّا أَنْ يَدُورَ لِي غَيْرُ ذَلِكَ، أَوْ أَرَى غَيْرَهُ، أَوْ فِيمَا أَعْلَمُ، وَكَذَا: أَشْهَدُوا أَنَّ لَهُ عَلَيَّ كَذَا فِيمَا أَعْلَمُ)).

[٢٨٧٣٠] (قَوْلُهُ: فَإِنَّهُ يُنَحَّرُ) أَي: فِي تَعْلِيلِهِ بِكَائِنٍ؛ لِأَنَّهُ لَيْسَ تَعْلِيلًا حَقِيقَةً، بَلْ مُرَادُهُ بِهِ أَنْ يُشْهِدَهُمْ لَتَرَدِّدَتُهُ بَعْدَ مَوْتِهِ إِنْ جَحَدَ الْوَرَثَةُ، فَهُوَ عَلَيْهِ مَاتَ أَوْ عَاشَ، لَكِنْ قَدَّمَ^(٥) فِي مُتَفَرِّقَاتِ التَّبَيُّحِ أَنَّهُ يَكُونُ وَصِيَّةً.

(قَوْلُهُ: وَفِي "البحر" أَيْضاً: وَمِنْ التَّعْلِيلِ الْمُبْطِلِ إلخ) الظاهر أَنَّ هَذَا وَمَا بَعْدَهُ لَيْسَ مِنَ التَّعْلِيلِ، وَعَدَمُ صَحَّةِ الْإِقْرَارِ لِعَدَمِ الْجُرْمِ بِالْمُقَرَّرِ بِهِ لَا لِلتَّعْلِيلِ مَعْنًى، فَقَوْلُهُ: فِيمَا أَعْلَمُ، أَوْ فِي عِلْمِي يُذَكِّرُ لِلشُّكِّ غُرْفًا، وَسَتَاتِي هَذِهِ أَجَزُ شَيْءٍ الْإِقْرَارِ، فَاظْطَرُّهَا مَعَ مَا كَتَبْتُ فِي "التَّكْمِلَةِ".

(١) فِي هَامِشٍ "م": ((قَوْلُ "الشَّارِحِ": (فَإِنَّهُ يُنَحَّرُ) تَبَيَّنَ فِيهِ "لِلصَّنْفِ"، وَهُوَ تَبَيَّنَ صَاحِبُ "البحر". قَالَ "الْحَتُّوئِي" نَقْلًا عَنْ "الشَّارِحِ": (وَلَوْ قَالَ: أَشْهَدُوا أَنَّ لَهُ عَلَيَّ أَلْفًا إِنْ مِثٌ فَهُوَ عَلَيْهِ مَاتَ أَوْ عَاشَ، وَلَيْسَ هَذَا تَعْلِيلًا؛ لِأَنَّ مَوْتَهُ كَائِنٌ لَا عَمَلًا، وَمُرَادُهُ أَنْ يُشْهِدَهُمْ لَتَرَدِّدَتُهُ وَيُشْهِدُوا بَعْدَ مَوْتِهِ إِنْ جَحَدَ الْوَرَثَةُ، فَتَرْجِعُهُ إِلَى تَأْكِيدِ الْإِقْرَارِ) اه. وَمِنْهُ يُعْلَمُ أَنَّ قَوْلَهُ فِي "البحر": (وَأَنْ يَسْرِطَ كَائِنٌ يُنَحَّرُ ك: عَلَيَّ أَلْفٌ دَرَاهِمُ إِنْ مِثٌ لَزِمَةُ قَبْلِ الْمَوْتِ)) مَنظُورٌ فِيهِ، وَلِقَائِلُ أَنَّ يَقُولُ: إِنْ قَوْلُهُ: (إِنْ مِثٌ) فِي عِبَارَةِ "الشَّارِحِ" يُحْتَمِلُ زُجُوعَهُ إِلَى الْإِقْرَارِ لَا إِلَى الشَّهَادَةِ، وَبِحَاجَةٍ: بَأَنَّ تَصَرُّفَ الْعَاقِلِ يُصَانُّ عَنْ التَّبَيُّحِ، وَذَلِكَ - أَي: صَوْنُهُ - بِجَعْلِهِ شَرْطًا لِلشَّهَادَةِ، فَلَوْ قَالَ الْمُقَرَّرُ: أَرَدْتُ تَعْلِيلَ الْإِقْرَارِ، وَرَضِي بِالْعَاةِ كَلَامِهِ قُلْنَا: تَعْلِيلُ حَقِّ الْمُقَرَّرِ لَهُ يَمْتَنِعُ ذَلِكَ كَمَا فِي "الرُّمُزِ". اه مختصراً.

قلت: بَقِيَ لَوْ كَانَ الْكَلَامُ مِنْ أَوَّلِ الْأَمْرِ بِصُورَةِ صَاحِبِ "البحر"، أَي: بِدُونِ ذِكْرِ الشَّهَادَةِ، وَالظَّاهِرُ الْاَلْزُومُ حَالًا كَمَا قَالَ: تَعْلِيلُ حَقِّ الْمُقَرَّرِ وَلَا يُجْعَلُ وَصِيَّةً، وَقَدْ اسْتَفِيدَ هَذَا مِنْ قَوْلِهِ: (فَلَوْ قَالَ الْمُقَرَّرُ: أَرَدْتُ إلخ) اه "ط".

(٢) "البحر": كتاب الإقرار - باب الاستثناء وما في معناه ٢٥٣/٧.

(٣) ٤٧٣/١٥ "در".

(بطل إقراره) بقي: لو ادَّعى المشيئة هل يُصدَّق؟ لم أَرَهُ. وقَدَّمنا^(١) في الطَّلَاقِ أَنَّ المَعْتَمَدَ لا، فليَكُنْ الإقرارُ كذلك؛ لتعلُّقِ حقِّ العبدِ، قاله "المصنَّف"^(٢). (وصحَّ استثناء البيت من الدَّارِ، لا استثناء البناء) مِنْهُمَا؛ لَدُخُولِهِ تَبَعاً، فَكَانَ وَصْفاً، واستثناء الوَصْفِ لا يَجُوزُ....

[٢٨٢٣١] (قوله: بطل إقراره) على قول "أبي يوسف": إِنَّ التَّعلُّقَ بِالمشيئةِ إبطالٌ، وقال "حمَّد": تعلُّقٌ بشرطٍ لا يَوْقُفُ عليه، والثَّمَرَةُ تَظْهَرُ فيما إذا قَدَّمَ المشيئةَ فقال: إِنَّ شاءَ اللهُ أنتَ طالقٌ عندَ "أبي يوسف" لا يَقْعُ؛ لأنَّه إبطالٌ، وقال "حمَّد": يَقْعُ؛ لأنَّه تعلُّقٌ، فإذا قَدَّمَ الشَّرْطَ ولم يَذْكُرْ الجزاءَ لم يتعلَّقْ ويَتِمَّ الطَّلَاقُ مِنْ غيرِ شرطٍ، "كفاية"^(٣). ولو جَرَى على لسانِهِ: إِنَّ شاءَ اللهُ مِنْ غيرِ قَصْدٍ، وكان قَصْدُهُ إيقاعَ الطَّلَاقِ لا يَقْعُ؛ لأنَّ الاستثناءَ مَوْجُودٌ حَقِيقَةً، والكلامُ مَعَهُ لا يَكُونُ إيقاعاً، "عيني"^(٤).

[٢٨٢٣٢] (قوله: لو ادَّعى المشيئة) أي: ادَّعى أَنَّهُ قال: إِنَّ شاءَ اللهُ تعالى، "ح"^(٥).

[٢٨٢٣٣] (قوله: قاله "المصنَّف") قال "الرملي" في "حواشيه"^(٦): ((أقول: الفقه يقتضي أَنَّهُ إذا ثَبِتَ إقراره بِالْبَيِّنَةِ لا يُصدَّقُ إِلَّا بِبَيِّنَةٍ، أَمَّا إذا قال ابتداءً: أَقْرَئْتُ له بكذا مُسْتَشْبِهاً في إقرارِي يَقْبَلُ قَوْلُهُ بلا بَيِّنَةٍ، كَأَنَّهُ قال: له عِنْدِي كَذَا إِنَّ شاءَ اللهُ تعالى، بخلافِ الأوَّلِ؛ لأنَّه يُريدُ إبطالَهُ بعدَ تَقَرُّرِهِ، تأمَّل)) اهـ.

[٢٨٢٣٤] (قوله: لَدُخُولِهِ تَبَعاً) ولهذا لو اسْتَحَقَّ البناءُ في البَيْعِ قَبْلَ الْقَبْضِ لا يَسْقُطُ شيءٌ

(١) ٥٢٦/٩ وما بعدها "در".

(٢) "المنح": كتاب الإقرار - باب الاستثناء وما في معناه ١٠٦/٢ ق/ب بتصرف.

(٣) "الكفاية": كتاب الإقرار - باب الاستثناء ٣٣٣/٧ نقلاً عن "جامع قاضيهان" (ذيل "تكملة فتح القدير").

(٤) "رمز الحقائق": كتاب الإقرار - باب الاستثناء وما في معناه ١٥٩/٢ بتصرف، نقلاً عن "الواقعات الحسامية".

(٥) "ح": كتاب الإقرار ٣٢٧ ق/ب.

(٦) خير الدين الرملي (ت ١٠٨١هـ) حاشية على "المنح"، وليست بين أيدينا، وله أيضاً حواشي على "شرح الكنز" للعيني، وعلى

"الأشياء والنظائر"، وعلى "البحر الرائق"، وعلى "تبيين الحقائق"، وعلى "جامع الفصولين"، وانظر للمقولة [٢٢١]. وقال ولده في مقدمة حاشية والده على "الأشياء والنظائر" بعد ذكره الحواشي المتقدم ذكرها وغيرها: ((ولقد جردت جميع الحواشي للذكورة فكانت تزيد على المائة والخمسين كراساً في مَسْطَرَّة خمسة وعشرين سطراً في قطع النصف بخط معتدل)). انظر "غمر عيون البصائر" ٣٤٨/٤، وانظر ترجمة ولده في "خلاصة الأثر" ٣٣٢/٤.

(وإن قال: بناؤها لي وعرضتها لك فكما قال)؛ لأنَّ العرضة هي البقعة لا البناء، حتى لو قال: وأرضها لك كان له البناء أيضاً^(١)؛ لدخوله تبعاً،

من الثمن بمقابلته^(٢)، بل يتخير المشتري، بخلاف البيت تسقط حصته من الثمن.

[٢٨٢٣٥] (قوله: وإن قال: بناؤها إلخ) قال في "الدخوة": ((واعلم أنَّ هذه خمس مسائل، وتخرجها على أصليين:

الأول: أنَّ الدعوى قبل الإقرار لا تمنع صحة الإقرار بعده، والدعوى بعد الإقرار في بعض ما دخل تحت الإقرار لا تصح.

والثاني: أنَّ إقرار الإنسان حجة على نفسه لا غيره.

إذا عرفت هذا فنقول: إذا قال: بناؤها لي وأرضها فلانٍ إنما كان فلانٍ لأنه أولاً ادعى البناء وثانياً أقر به لفلانٍ تبعاً للأرض والإقرار بعد الدعوى صحيح، وإذا قال: أرضها لي وبناؤها لفلانٍ فكما قال؛ لأنه أولاً ادعى البناء لنفسه تبعاً، وثانياً أقر به لفلانٍ والإقرار بعد الدعوى صحيح، ويؤمّر المقر له بنقل البناء من أرضه، وإذا^(٣) قال: أرضها فلانٍ وبناؤها لي فهما لفلانٍ؛ لأنه أولاً أقر به بالبناء تبعاً وثانياً ادّعى لنفسه، والدعوى بعد الإقرار في بعض ما تنأوله الإقرار لا تصح، وإذا قال: أرضها لفلانٍ وبناؤها لفلانٍ آخر فهما للمقر له الأول؛ لأنه أولاً أقر بالبناء له تبعاً للأرض، ويقول: وبناؤها لفلانٍ آخر يصير مقرراً على الأول والإقرار على الغير لا يصح، وإذا قال: بناؤها لفلانٍ وأرضها لفلانٍ آخر فكما قال؛ لأنه أولاً أقر بالبناء للأول وثانياً صار مقرراً على الأول بالبناء للثاني، فلا يصح^(٤)، "كفاية"^(٥) ملخصاً.

٤٥٩/٤

[٢٨٢٣٦] (قوله: فكما قال) وكذا لو قال: يياض هذه الأرض لفلانٍ وبناؤها لي.

[٢٨٢٣٧] (قوله: هي البقعة) فقصر الحكم عليها بمنع دخول الوصف تبعاً.

(١) قال في "الكلمة" - المقتولة [٣٦٦٠]: ((قوله: حتى لو قال: وأرضها لك كان له البناء أيضاً)

أقول: هذا بخلاف للفرق الآن، فإنَّ العرف أنَّ الأرض بمعنى العروة، وعليه فينبغي أن لا يكون البناء تابعاً للأرض، تأمل).

(٢) في "الأصل" و"ر" و"ق": ((بمقابلته)).

(٣) في "م": ((أو إذا)).

(٤) "الكفاية": كتاب الإقرار - باب الاستثناء ٣٣٧/٧ - ٣٣٨ (ذيل "كلمة فتح القدير").

إِلَّا إِذَا قَالَ: بِنَاؤُهَا لَزِيدٍ وَالْأَرْضُ لَعَمْرِي فَكَمَا قَالَ (و) اسْتِثْنَاءُ (فَصَّ الْحَتَّامُ، وَنَحْلَةُ الْبُسْتَانِ، وَطَوْرِي الْحَارِيَّةِ كَالْبِنَاءِ) فِيمَا مَرَّ. (وَأِنْ قَالَ) مُكَلِّفْتُ: (لَهُ عَلَيَّ أَلْفٌ مِنْ ثَمَنِ عَبْدٍ مَا قَبِضْتُهُ) الْجَمْلَةُ صِفَةُ عَبْدٍ،

[٢٨٢٣٨] (قَوْلُهُ: فَصَّ الْحَتَّامُ) انْظُرْ مَا فِي "الْحَامِدِيَّة" ^(١) عَنْ "الدَّخِيرَةِ".

[٢٨٢٣٩] (قَوْلُهُ: وَنَحْلَةُ ^(٢) الْبُسْتَانِ) إِلَّا أَنْ يَسْتِثْنِيَهَا بِأَصُولِهَا؛ لِأَنَّ أَصُولَهَا دَخَلَتْ فِي الْإِقْرَارِ [١/٢٠، ١٣/٣] فَصَدَّ لَا تَبَعًا. وَفِي "الْحَاتِيَّة" ^(٣) بَعْدَ ذِكْرِ الْقَصِّ وَالنَّحْلَةِ وَحَلِيَةِ السَّيْفِ قَالَ: ((لَا يَصِحُّ الِاسْتِثْنَاءُ وَإِنْ كَانَ مَوْضُوعًا، إِلَّا أَنْ يُقِيمَ الْمُدَّعِي الْبَيِّنَةَ عَلَى مَا ادَّعَاهُ ^(٤)))، لَكِنْ فِي "الدَّخِيرَةِ": ((لَوْ أَقَرَّ بِأَرْضٍ أَوْ دَارٍ لِرَجُلٍ دَخَلَ الْبِنَاءُ وَالْأَشْجَارُ، حَتَّى لَوْ أَقَامَ الْمُقَرَّرُ بَيِّنَةً بَعْدَ ذَلِكَ عَلَى أَنَّ الْبِنَاءَ وَالْأَشْجَارَ لَهُ لَمْ تُقْبَلْ بَيِّنَتُهُ)) اه، إِلَّا أَنْ يُحْمَلَ عَلَى كَوْنِهِ مَفْضُولًا لَا مَوْضُوعًا كَمَا أَشَارَ لَذَلِكَ فِي "الْحَاتِيَّة" ^(٥)، "سَائِحَاتِي".

[٢٨٢٤٠] (قَوْلُهُ: وَطَوْرِي الْحَارِيَّةِ) اسْتَشْكِلَ بِأَنَّهُمْ نَصُّوا أَنَّهُ لَا يَدْخُلُ مَعَهَا تَبَعًا إِلَّا الْمُعْتَادُ لِلْمَهْنَةِ لَا غَيْرَهُ كَالطَّوْرِ، إِلَّا أَنْ يُحْمَلَ عَلَى أَنَّهُ لَا قِيَمَةَ لَهُ كَثِيرَةً.

أَقُولُ: ذَاكَ فِي الْبَيْعِ؛ لِأَنَّهَا وَمَا عَلَيْهَا لِلْبَائِعِ، أَمَّا هُنَا لَمَّا أَقَرَّ بِهَا ظَهَرَ أَنَّهَا لِلْمُقَرَّرِ لَهُ، وَالظَّاهِرُ مِنْهُ أَنَّ مَا عَلَيْهَا لِمَالِكِهَا فَيَبِيعُهَا وَلَوْ جَلِيلًا، تَأَمَّلْ.

[٢٨٢٤١] (قَوْلُهُ: فِيمَا مَرَّ ^(٦)) أَي: مِنْ أَنَّهُ لَا يَصِحُّ.

[٢٨٢٤٢] (قَوْلُهُ: لَهُ عَلَيَّ أَلْفٌ) كَبَّدَ بِهِ لِأَنَّهُ لَوْ قَالَ ابْتِذَاءً: اشْتَرَيْتُ مِنْهُ مَبِيعًا إِلَّا أَنِّي لَمْ أَقْبِضْهُ قُبِلَ

قَوْلُهُ كَمَا قُبِلَ قَوْلُ الْبَائِعِ: يَغْتَهُ هَذَا وَلَمْ أَقْبِضِ الثَّمَنَ وَالْمَبِيعُ فِي يَدِ الْبَائِعِ؛ لِأَنَّهُ مُتَكِرٌّ قَبْضُ الْمَبِيعِ أَوْ

(١) انظر "العقود الدرية في تنقيح الفتاوى الحامدية": كتاب الإقرار ٤٨/٢.

(٢) فِي "ر": ((وَعَلَّة)).

(٣) "الْحَاتِيَّة": كتاب الإقرار - فصل في الاستثناء والرجوع عن الإقرار ١٤٥/٣ (هامش "الفتاوى الهندية").

(٤) فِي "م": ((وَمَا اعَادَهُ))، وَعِبَارَةٌ "الْحَاتِيَّة": ((عَلَى مَا ادْعَى)).

(٥) "الْحَاتِيَّة": كتاب الإقرار - فصل في الاستثناء والرجوع عن الإقرار ١٤٥/٣ (هامش "الفتاوى الهندية").

(٦) ص ٧٤، "در".

وقوله: (موصولاً) بإقراره حال منها، ذكره في "الحاوي"^(١)، فليحفظ. (وعينه) أي: عين العبد وهو في يد المقر له، (فإن سلمه إلى المقر لزومه الألف، والآ لا عملاً بالصفة، وإن لم يعين) العبد (لزمه) الألف (مطلقاً) وصل أم فصل، وقوله: ما قبضته لغو؛ لأنه رجوع (كقوله: من ثمن خمر، أو خنزير، أو مال قمار، أو حر، أو مئة، أو دم) فيلزمه مطلقاً (وإن وصل)؛ لأنه رجوع، (إلا إذا صدقه أو أقام بينة) فلا يلزمه، (ولو قال: له علي ألف درهم حرام أو رباً فهي لازمة مطلقاً) وصل أم فصل؛ لاحتمال جلّه عند غيره، (ولو قال: زوراً أو باطلاً لزمه إن كذبه المقر له، والآ) بأن صدقه (لا) يلزمه.

التمن، والقول للمُنكر، بخلاف ما هنا؛ لأنّ قوله: ما قبضته بعد قوله: له علي كذا رجوع، فلا يصح، أفاده "الزملي".

[٢٨٢٤٣] (قوله: حال منها) أي: من الجملة.

[٢٨٢٤٤] (قوله: فإن سلمه) لعلهم أرادوا بالتسليم هنا الإحضار، أو يخصّ هذا من قولهم: يلزم المشتري تسليم الثمن أولاً؛ لأنه ليس ببيع صريح، "مقدسي"، "أبو السعود"^(٢) ملخصاً.

[٢٨٢٤٥] (قوله: إن كذبه) في كونه زوراً أو باطلاً.

(قول "المصنف": إلا إذا صدقه أو أقام بينة) على ما ادّعاء من المقر.

(قول "المصنف": لزمه إن كذبه المقر له، والآ لا) الحكم المذكور يقال فيما قبله أيضاً.

(١) "الحاوي القدسي": كتاب الإقرار - فصل: وإذا قال لرجل إغ ق ١٥٩/أ.

(٢) "فتح المعين": كتاب الإقرار - باب الاستثناء في الإقرار ١٦٩/٣.

(والإقراض بالبيع تلجئة) هي أن يلجئك أن تأتي^(١) أمراً باطنه على خلاف ظاهره، فإنه (على هذا التفصيل) إن كذبه لزم^(٢) البيع، وإلا لا.

(ولو قال: له علي ألف درهم زُيُوف) ولم يذكر السبب (فهو كما قال على الأصح)، "بحر"^(٣). (ولو قال: له علي ألف) من ثمن متاع أو قرض وهي زُيُوف مثلاً لم يصدق مطلقاً؛ لأنه رجوع، ولو قال: (من غصب أو ودعة) إلا أنها زُيُوف أو نهبجة صدق مطلقاً وصل أم فصل، (وإن قال: سئوفة أو رصاص فإن وصل صدق، وإن فصل لا؛ لأنها دراهم بخازاً، (وصدق) يمينه (في: غصبته)، أو: أودعني (توباً إذا جاء بمعي) ولا يئنه، (و) صدق (في: له علي ألف) ولو من ثمن متاع مثلاً، (إلا أنه ينقص كذا).....

[٢٨٢٤٦] (قوله: إن كذبه لزم البيع وإلا لا) وفي "البدائع"^(٤): ((كما لا يجوز بيع التلجئة لا يجوز الإقراض بالتلجئة بأن يقول لآخر: إني أقر لك في العلانية بمال وتواضعاً على فساد الإقرار لا يصح إقراره، حتى لا يملكه المقر له))، "سانحاتي".

مطلب: أعزني هذه الدابة، فقال: لا، ولكنك غصبتها^(٥)

[٢٨٢٤٧] (قوله: صدق مطلقاً) لأن الغاصب يعصب ما يصادف، والمودع يودع ما عنده، فلا يقتضي السلامة. وما يكثر وقوعه ما في "التاترحانية": ((أعزني هذه الدابة، فقال: لا، ولكنك غصبتها فإن لم يكن المستعير زكياً فلا ضمان، وإلا ضمن، وكذا: دفعتها إلي^(٦) عارية أو أعطيتها عارية، وقال "أبو حنيفة": إن قال: أخذتها منك عارية وجحد الآخر ضمن،

(١) في "د": ((إلى أن تأتي)).

(٢) في "د": ((لزم)).

(٣) "البحر": كتاب الإقرار - باب الاستثناء وما في معناه ٢٥٣/٧.

(٤) "البدائع": كتاب البيوع - فصل: وأما شرائط الصحة إلخ ١٧٨/٥.

(٥) هذا المطلب من "ر".

(٦) في "الأصل" و"ر" و"آ": ((إليه)).

أي: الدرَاهِمُ^(١) وزنُ خَمْسَةٍ لا وزنُ سَبْعَةٍ (مُتَّصِلًا، وإنْ فَصَلَ) بلا ضرورةٍ (لا) يُصَدِّقُ؛ لصِحَّةِ استثناءِ القَدْرِ لا الوصفِ كالزِّيَافَةِ. (ولو قال) لآخَرَ: (أَخَذْتُ مِنْكَ أَلْفًا وَدِيعَةً فَهَلَكْتُ) في يدي بلا تَعَدٍّ، (وقال الآخَرُ: بل) أَخَذَهَا مِنِّي (عَضْبًا ضَمِنَ) الْمُقَرُّ؛ لإِقْرَارِهِ بِالْأَخْذِ وهو سَبَبُ الضَّمَانِ. (وي) قَوْلُهُ: أَنْتَ (أَعْطَيْتَنِيهِ وَدِيعَةً وَقَالَ الْآخَرُ: بل (غَضَبْتُهُ) مِنِّي (لا) يَضْمَنُ، بل القَوْلُ لَهُ؛ لِإِنْكَارِهِ الضَّمَانَ. (وي: هذا كان ودِيعَةً) أو قَرْضًا لي (عِنْدَكَ فَأَخَذْتُهُ) مِنْكَ، (فقال) الْمُقَرُّ لَهُ: (بل هو لي، أَخَذَهُ الْمُقَرُّ لَهُ) لو قائمًا،

وإذا قال: أَخَذْتُ هَذَا الثَّوبَ مِنْكَ عَارِيَةً فَقَالَ: أَخَذْتُهُ مِنِّي نِعَاً فَالْقَوْلُ لِلْمُقَرِّ مَا لَمْ يَلْبَسْهُ؛ لِأَنَّهُ مُنْكَرٌ^(٢) الثَّغْمِ، فَإِنْ لَبَسَ ضَمِنَ. أَعَزَّنِي هَذَا، فَقَالَ: لا بل آخَرْتُكَ لَمْ يَضْمَنْ إِنْ هَلَكَ، بِخِلَافِ قَوْلِهِ: غَضَبْتُهُ، لَكِنْ^(٣) يَضْمَنُ إِنْ كَانَ اسْتَعْمَلَهُ)). ق ٤٧١/ب

[٢٨٢٤٨] (قَوْلُهُ: أَي: الدَّرَاهِمُ^(٤)) مِثْلُهُ فِي "الشَّرَنْبِلَالِيَّةِ"^(٥)، لَكِنْ فِي "الْعِيْنِي"^(٦) ((قَوْلُهُ: إِلَّا أَنَّهُ يَنْقُصُ كَذَا، أَي: مِائَةُ دِرْهَمٍ))، وَهَذَا^(٧) ظَاهِرٌ، "قَالَ".

(قَوْلُهُ: وإذا قال: أَخَذْتُ هَذَا الثَّوبَ مِنْكَ عَارِيَةً إلخ) هَكَذَا فِي "الْبَزَائِيَّةِ". وَلَعَلَّ الْعَارِيَةَ غُرْفَةٌ عَنِ الْوَدِيعَةِ؛ لِأَنَّ اللَّبْسَ فِي الْعَارِيَةِ مُبَاحٌ دُونَ الْوَدِيعَةِ، وَمَعْلُومٌ أَنَّ الْعَارِيَةَ تُبَيِّحُ التَّصَرُّفَ كَالْبَيْعِ، فَلَا يَصْلُحُ اللَّبْسُ فَارِقًا. اهـ مِنْ "التَّكْمِلَةِ". وَفِيهِ: أَنَّ الْإِشْكَالَ وَارِدٌ أَيْضًا فِيمَا لَوْ أَقَرَّ بِالْوَدِيعَةِ عَلَى الْوَجْهِ الْمَذْكُورِ، فَلَا يَظْهَرُ الْوَجْهُ أَيْضًا فِي صُورَةِ الْإِقْرَارِ بِالْوَدِيعَةِ.

(١) في "د" و"ط": ((الدَّهْم)).

(٢) عبارة "الأصل" و"ر" و"آ": ((ما لم يلبسه لأنه ينكر)).

(٣) ((لكن)) ليست في "الأصل" و"ز" و"ت".

(٤) في "ر": ((الدَّهْم))، وهي موافقة لما في نسخة "د" و"ط" من "الدِّر".

(٥) "الشَّرَنْبِلَالِيَّة": كتاب الإقرار - باب الاستثناء وما بمعناه ٣٦٦/٢ (هامش "الدردر والغرر").

(٦) "رمز الحقائق": كتاب الإقرار - باب الاستثناء وما في معناه ١٦٠/٢.

(٧) في "الأصل" و"ز" و"آ": ((وهو)).

وإلا فقيمتُهُ؛ لإقرارِهِ باليدِ له ثمَّ بالأخذِ مِنْهُ، وهو سَبَبُ الضَّمانِ. (وَصُدِّقَ مَنْ قَالَ: أَجَزْتُ) فلاناً (فَرَسِي) هذه (أو تَوَيَّ هذا فَرَكْبُهُ أو لِسَتُهُ)، أو: أَعَزَّتُهُ تَوَيَّ، أو: أَسَكَّنَتْهُ بَيْتِي (وَرَدُّهُ، أو خَاطَ) فلانٌ (تَوَيَّ هذا بِكَذا فَقَبَضْتُهُ) مِنْهُ وَقَالَ فلانٌ: بَلْ ذَلِكَ لِي (فَالْقَوْلُ لِلْمُقَرَّرِ) استحساناً؛ لأنَّ اليَدَ في الإِجَارَةِ ضَرُورَةٌ بِخِلَافِ الْوَدِيعَةِ. (هذا الألفُ وَدِيعَةٌ فلانٍ لا بَلْ وَدِيعَةٌ فلانٍ فالألفُ لِلأَوَّلِ، وَعَلَى الْمُقَرَّرِ) أَلْفٌ (مِثْلُهُ) لِلثَّانِي، بِخِلَافِ: هِيَ لفلانٍ لا بَلْ لفلانٍ) بَلَّا ذَكَرَ إِيداعِ (حَيْثُ لَا يَجِبُ عَلَيْهِ لِلثَّانِي شَيْءٌ)؛ لِأَنَّهُ لَمْ يَقَرَّرْ بِإِيداعِهِ، وَهَذَا (إِنْ^(١)) كَانَتْ مُعَيَّنَةً، وَإِنْ كَانَتْ غَيْرَ مُعَيَّنَةٍ لَزِمَهُ أَيْضاً قَوْلُهُ: غَضِبْتُ فلاناً مائةَ درهمٍ ومائةَ دينارٍ وَكُرَّ حِنْطَةً لا بَلْ فلاناً لَزِمَهُ لِكُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا كُلُّهُ، وَإِنْ^(٢) كَانَتْ بَعَيْنِهَا فَهِيَ لِلأَوَّلِ، وَعَلَيْهِ لِلثَّانِي مِثْلُهَا، وَلَوْ كَانَ الْمُقَرَّرُ لَهُ وَاحِداً لَزِمَهُ

٤٦٠/٤

[٢٨٢٤٩] (قَوْلُهُ: وَإِلَّا فقيمتُهُ) فِيهِ: أَنَّ فَرَضَ الْمَسْأَلَةِ فِي الْمُشَارِ إِلَيْهِ، إِلَّا أَنْ يُقَالَ: كَانَ مَوْجُوداً حِينَ الْإِشَارَةِ، ثُمَّ اسْتَهْلَكَهُ الْمُقَرَّرُ، تَأَمَّلْ، "قَالَ".

[٢٨٢٥٠] (قَوْلُهُ: هذا الألفُ وَدِيعَةٌ فلانٍ إلخ) وَسَيَأْتِي قُبَيْلَ الصَّلْحِ^(٣) مَا لَوْ قَالَ: أَوْصَى أَبِي بَثْلَثٍ مَالِي لفلانٍ بَلْ لفلانٍ.

[٢٨٢٥١] (قَوْلُهُ: لِأَنَّهُ لَمْ يَقَرَّرْ بِإِيداعِهِ) أَي: فَلَمْ يَكُنْ مُقَرَّرًا بِسَبَبِ الضَّمانِ، بِخِلَافِ الْأَوَّلِ فَإِنَّهُ حَيْثُ أَقَرَّ بِأَنَّهُ وَدِيعَةٌ لفلانٍ آخَرَ يَكُونُ ضَامِناً حَيْثُ أَقَرَّ بِهَا لِلأَوَّلِ؛ لِصِحَّةِ إِقْرَارِهِ بِهَا لِلأَوَّلِ،

(قَوْلُهُ: يَكُونُ ضَامِناً حَيْثُ أَقَرَّ بِهَا لِلأَوَّلِ إلخ) فَقَدْ عَجَزَ عَنْ رَدِّ الْوَدِيعَةِ بِفَعْلِهِ فَصَارَ مُسْتَهْلِكاً فَيُضْمَنُ. اهـ "سَدِّي".

(١) ي "و": ((إذ)).

(٢) ي "د": ((ولو)).

(٣) ص ١٤٣. "در".

أَكْثَرُهَا قَدْرًا وَأَفْضَلُهُمَا وَصْفًا) نَحْوُ: لَهُ أَلْفُ دِرْهَمٍ لَا بَلَ الْفَانِ، أَوْ أَلْفُ دِرْهَمٍ حَيَادٌ لَا بَلَ زُيُوفٍ، أَوْ عَكْسِيهِ. (وَلَوْ قَالَ: الدَّيْنُ الَّذِي لِي عَلَى فَلَانٍ) لَفَلَانٍ،

فَكَانَتْ يَمْلِكُ الْأَوَّلُ وَلَا يُمَكِّنُهُ تَسْلِيمُهَا لِلثَّانِي، بِخِلَافِ مَا إِذَا بَاعَ الْوَدِيعَةَ وَلَمْ يُسَلِّمْهَا لِلْمُشْتَرِي لَا يَكُونُ ضَامِنًا مُجَرَّدَ الْبَيْعِ حَيْثُ يُمَكِّنُهُ دَفْعُهَا لِرَبِّهَا، هَذَا مَا ظَهَرَ، فَتَأَمَّلْ.

(فِرْعَ)

أَقَرَّ بَمَالَيْنِ وَاسْتَشَى ك: لَهُ عَلَى أَلْفِ دِرْهَمٍ وَمِائَةِ دِينَارٍ إِلَّا دِرْهَمًا^(١): فَإِنْ كَانَ الْمُقَرَّرُ لَهُ فِي الْمَالَيْنِ وَاحِدًا يُصَرَّفُ إِلَى الْمَالِ الثَّانِي وَإِنْ لَمْ يَكُنْ مِنْ جَنْسِهِ قِيَاسًا، وَإِلَى الْأَوَّلِ اسْتِحْسَانًا لَوْ مِنْ جَنْسِهِ، وَإِنْ كَانَ الْمُقَرَّرُ لَهُ رَجُلَيْنِ يُصَرَّفُ إِلَى الثَّانِي مُطْلَقًا، مِثْلُ: لِفَلَانٍ عَلَى أَلْفِ دِرْهَمٍ، وَلِفَلَانٍ آخَرَ عَلَى مِائَةِ دِينَارٍ إِلَّا دِرْهَمًا^(٢)، هَذَا كُلُّهُ قَوْلُهُمَا، وَعَلَى قَوْلِ "مُحَمَّدٍ": إِنْ كَانَ لِرَجُلٍ يُصَرَّفُ إِلَى جَنْسِهِ، وَإِنْ لِرَجُلَيْنِ لَا يَصِحُّ الِاسْتِثْنَاءُ أَصْلًا، "تَارِخَاتِيَّةٌ" عَنْ "الْمَحِيطِ"^(٣). ٤٧٢/١ [٢٨٢٥٢] (قَوْلُهُ: أَكْثَرُهَا قَدْرًا) أَي: لَوْ جَنْسًا وَاحِدًا، فَلَوْ جَنْسَيْنِ ك: أَلْفُ دِرْهَمٍ، لَا بَلَ أَلْفُ دِينَارٍ لَرِمَّةِ الْأَلْفَانِ، "ط"^(٤) مُلْخَصًا.

[٢٨٢٥٣] (قَوْلُهُ: وَلَوْ قَالَ: الدَّيْنُ الْإِخ) عِبَارَةُ "الْحَاوِي الْقُدْسِي"^(٥): ((قَالَ^(٥): [٣/٢٠٤ق/ب] الدَّيْنُ^(٦) الَّذِي لِي عَلَى فَلَانٍ لِفَلَانٍ وَلَمْ يُسَلِّطْهُ عَلَى الْقَبْضِ)) أَهْ بَلَا ذِكْرٍ لَفِظَةِ ((لَوْ)) تَحْرِيرَ^(٧). كَذَا فِي الْهَامِشِ.

(قَوْلُهُ: وَإِنْ كَانَ الْمُقَرَّرُ لَهُ رَجُلَيْنِ يُصَرَّفُ إِلَى الثَّانِي) إِنْ لَمْ يُبَيَّنْ أَنَّهُ مِنَ الْأَوَّلِ.

(١) فِي "الْأَصْل" وَ"ر" وَ"آ": ((لَا دِرْهَمًا)).

(٢) "الْمَحِيطُ الْبَرْهَانِي": كِتَابُ الْإِقْرَارِ - الْفَصْلُ الْعَاشِرُ فِي الْخِيَارِ وَالِاسْتِثْنَاءِ بِالرَّجُوعِ ٢٥٦/١٤ بِإِعْتِصَارٍ.

(٣) "ط": كِتَابُ الْإِقْرَارِ - بَابُ الِاسْتِثْنَاءِ وَمَا فِي مَعْنَاهُ ٣٣٨/٣.

(٤) "الْحَاوِي الْقُدْسِي": كِتَابُ الْإِقْرَارِ ق ١٥٨/أ.

(٥) فِي "الْأَصْل" وَ"ر" وَ"آ": ((وَلَوْ قَالَ))، وَعِبَارَةُ "الْحَاوِي الْقُدْسِي" الَّتِي بَيْنَ أَيْدِينَا: ((وَأِنْ قَالَ)).

(٦) فِي "الْأَصْل": ((وَلَوْ قَالَ الَّذِي عَلَيْهِ الدَّيْنُ)).

(٧) كَذَا فِي النِّسْخِ جَمِيعًا، وَلَعَلَّ مَرَادَهُ تَحْرِيرَهُ لِعِبَارَةِ "الْحَاوِي الْقُدْسِي".

(أو الوديعة التي عند فلان هي لفلان فهو إقرار له، وحق القبض للمقرّر، و) لكنّ (لو) سلّم إلى المقرّر له برئ)، "خلاصة"^(١). لكنّه تخالف لما مرّ: أنّه إن أضاف لنفسه كان هبة، فيلزم التسليم، ولذا قال في "الحاوي القدسي"^(٢): ((ولو لم يسلّطه على القبض فإن قال: واسمي في كتاب الدين عارية صحّ، وإن لم يقله لم يصحّ))،

[٢٨٢٥٤] (قوله: لما مرّ^(٣)) أوائل كتاب الإقرار.

[٢٨٢٥٥] (قوله: فيلزم التسليم) أي: فلا تصحّ هبته من غير من عليه الدين إلا إذا سلّطه على قبضه.

[٢٨٢٥٦] (قوله: ولو لم يسلّطه إلخ) ((لو)) هنا شرطية لا وصليّة.

[٢٨٢٥٧] (قوله: واسمي إلخ) حاصلة: أنّه^(٤) إن سلّطه على قبضه أو لم يسلّطه ولكن قال: اسمي فيه عارية يصحّ كما في "فتاوى المصنّف"^(٥). وعلى الأوّل يكون هبة، وعلى الثاني إقراراً، وتكون إضافته إلى نفسه إضافة نسبة لا ملك كما ذكره "الشارح" فيما مرّ^(٦).
 وأما اشتراط قوله: ((واسمي عارية)) ليكون قرينة على إرادة إضافة النسبة، وعليه يحلّ كلام "المتن"، ويكون إطلاقاً في محلّ التقييد، فلا إشكال حيث إنّ في جفله إقراراً، ولا يخالف الأصل المائر للقرينة الظاهرة.

وفي "شرح الوهبانية"^(٧): ((امرأة قالت: الصّدّاق الذي لي على زوجي ملك فلان بن فلان لا حق لي فيه، وصدّقها المقرّر له، ثمّ أبرأت زوجها قبل: يبرأ، وقيل^(٨): لا، والبراءة أظهر؛

(١) "الخلاصة": كتاب الإقرار - الفصل الأول فيما يكون إقراراً ق ٢٤٢/ب.

(٢) "الحاوي القدسي": كتاب الإقرار ق ١٥٨/أ - ب، و((لو)) ليست في مخطوطة "الحاوي" التي بين أيدينا.

(٣) ص ٢٣ - ٢٤. "در".

(٤) ((أنه)) ليست في "ب" و"م".

(٥) "فتاوى المصنّف": فعل من كتاب الدعوى والإقرار ق ٧٨/ب.

(٦) ص ٢٥. "در".

(٧) "تفصيل عقد الفرائد": فصل من كتاب الإقرار ٣٠/٢ باختصار.

(٨) القائل هو العلامة أبو حامد، كما في "شرح الوهبانية"، ولم يتعين لنا المراد، وانظر "الفوائد البهية" ص ٢٣٤.

قال "المصنّف"^(١): ((وهو المذكور في عَامَّةِ الْمُعْتَبَرَاتِ، بخلاف لـ "الخلاصة")، فتأمل عند الفتوى.

لما أشار إليه "المرغيناني"^(٢) من عدم صحّة الإقرار، فيكونُ الإبراء مُلَاقِيًا لِمَحَلِّهِ)) اهـ.
فإنّ هنا الإضافة للملِكِ ظاهرة؛ لأنّ صدّقها لا يكونُ لغيرها، فكانَ إقرارها له هبةً بلا تسليطٍ
على القَبْضِ. وأعاد "السَّارِحُ" المسألة في مُتَفَرِّقاتِ الهبة^(٣) واستشكّلها، وقد عَلِمَت زوَالُ الإشكالِ
بَعَوْنِ الْمَلِكِ الْمُتَعَالِ، فاعْتَمَهُ.

[٢٨٢٥٨] (قوله: وهو المذكور) أي: قوله: ((وإن لم يُقَلَّ لم يصح)).

(١) "المنح": كتاب الإقرار - باب الاستثناء وما في معناه ١٠٨٣/٢؛ بتصرف.

(٢) أي: ظهر الدين المرغيناني (ت ٥٥٠٦هـ)، كما بيّن "شرح الوهبانية"، وهو صاحب "أقضية الرسول صلى الله عليه وسلم".

("كشف الظنون": ١٣٧/١).

(٣) ص ٤٧٩ - "در".

﴿باب إقرار المريض﴾

يعني: مَرَضَ الموت. وحُدُّه مَرَّةً^(١) في طلاق المريض، وسيجيء^(٢) في الوصايا. (إقراره بدين لأجنبي نافذ من كلِّ ماله) بَأَثَرِ "عَمَر"^(٣)، ولو بَعَيْنٍ فكذلك،

﴿باب إقرار المريض﴾

[٢٨٢٥٩] (قوله: وحُدُّه) مبتدأ، وقوله: ((مَرَّةً لِح)) خبر.

في "الهندية"^(٤): ((المريض مَرَضَ الموت: مَنْ لَا يَخْرُجُ لِحَوَائِجِهِ خَارِجَ الْبَيْتِ^(٥))، وهو الْأَصَحُّ)) اهـ. وفي "الإسماعيلية"^(٦): ((مَنْ بِهِ بَعْضُ مَرَضٍ يَشْتَكِي مِنْهُ، وَفِي كَثِيرٍ مِنَ الْأَوْقَاتِ يَخْرُجُ إِلَى السُّوقِ وَيَقْضِي مَصَالِحَهُ لَا يَكُونُ بِهِ^(٧) مَرِيضاً مَرَضَ الموت، وَتُعْتَبَرُ تَبَرُّعَاتُهُ مِنْ كُلِّ مَالِهِ، وَإِذَا بَاعَ لَوَارِثَهُ أَوْ وَهَبَهُ لَا يَتَوَقَّفُ عَلَى إِجَازَةِ بَاقِي الْوَرِثَةِ)).

[٢٨٢٦٠] (قوله: نافذ) لكنَّ يُحْلَفُ الْغَرِيمُ كَمَا مَرَّةً^(٨) قُبِيلَ بَابِ التَّحْكِيمِ، وَمِثْلُهُ فِي قَضَاءِ "الْأَشْيَاءِ"^(٩)، قَالَ فِي "الْأَصْلِ": ((إِذَا أَقَرَّ الرَّجُلُ فِي مَرَضِهِ بَدِينَ لْغَيْرِ وَارِثٍ فَإِنَّهُ يَجُوزُ وَإِنْ أَحَاطَ ذَلِكَ بِمَالِهِ، وَإِنْ أَقَرَّ لَوَارِثٍ فَهُوَ بَاطِلٌ إِلَّا أَنْ يُصَدِّقَهُ الْوَرِثَةُ)) اهـ. وهكذا فِي عَامَّةِ الْكُتُبِ الْمُعْتَبَرَةِ مِنْ مُخْتَصَرَاتِ^(١٠) "الْجَامِعِ"^(١١) الْكَبِيرِ^(١٢) وَغَيْرِهَا، لَكِنْ فِي "الْفُصُولِ الْعِمَادِيَّةِ"^(١٣):

(١) ٥٦٩/٩ وما بعدها "در".

(٢) انظر "الدر" عند لقوله [٣٦٢٢٤] قوله: ((وعليه اعتمد في "التجريد")).

(٣) قال الزيلعي في "نصب الراية" ١١١/٤: عن عمر رضي الله عنه قال: ((إذا أقر المريض بدين حاز ذلك عليه في جميع تركته))، ثم قال الزيلعي: قلت: غريب، ويعني بذلك أنه بحث عنه فلم يجد له أصلاً.

(٤) "الفتاوى الهندية": كتاب الإقرار - الباب السادس في أقاير المريض وأفعاله ١٧٦/٤، نقلاً عن "عزارة المفتين".

(٥) قوله: ((خارج البيت)) ليس في عبارة "الفتاوى الهندية".

(٦) "الفتاوى الإسماعيلية": كتاب الإقرار ق ١٠٧/ب باختصار.

(٧) ((٥)) ليست في "م".

(٨) المقولة [٢٦٤٤٨] قوله: ((القاضي يُحْلَفُ غَرِيمَ اللَّيْتِ)).

(٩) "الأشياء والنظائر": الفن الثاني: الفوائد - كتاب القضاء والشهادات وال دعاوى ص ٢٧٩..

(١٠) في "الأصل" و"ر" و"أ": ((للمختصرات)).

(١١) في "أ": ((كالجامع)).

(١٢) ولم نجد في مطبوعة "الجامع الكبير" التي بين أيدينا.

(١٣) انظر "جامع الفصولين": الفصل الرابع والثلاثون في الأحكامات - كتاب الإقرار ١٨٤/٢.

((أَنَّ إقرارَ المريضِ للموارثِ لا يجوزُ حكايةً ولا ابتداءً، وإقرارُهُ للأجنبيِّ يجوزُ حكايةً من جميعِ المالِ وابتداءً من ثلثِ المالِ)) اهـ.

قلت: وهو مُخَالِفٌ لما أَطْلَقَهُ المشايخُ، فيحتاجُ إلى التوفيقِ، وينبغي أن يُوفَّقَ بينهما بأنَّ^(١) يُقالَ: المرادُ بالابتداءِ ما يكونُ صورتهُ صورةَ إقرارٍ وهو في الحقيقةِ ابتداءٌ تَمْلِيكٍ، بأنَّ يُعْلَمَ بوجهٍ من الوجوهِ أَنَّ ذلكَ الذي أَقَرَّ بهِ مِلْكٌ له، وأَمَّا قَصْدُ إخراجِهِ في صورةِ الإقرارِ، حتَّى لا يكونَ في ذلكَ مِنَّةٌ ظاهرةٌ على المُقَرَّرِ له^(٢)، كما^(٣) يَفْعُ لبعضِ أنَّ^(٤) يَتَصَدَّقُ على فقيرٍ فيَقْرِضُهُ بَيْنَ الناسِ، وإذا خلا بهِ وَهَبُهُ مِنْهُ، أو لِقْلًا يُحْسَدُ^(٥) على ذلكَ مِنَ الوَرِثَةِ فيَحْصُلُ مِنْهُمْ^(٦) إيداءٌ في الجَمْلَةِ بوجهٍ ما. وأما الحكايةُ فهي على حَقِيقَةِ الإقرارِ.

وبهذا الفَرْقِ أَجَابَ بعضُ عُلَمَاءِ عَهْدِنَا المُحَقِّقِينَ، وهو العلامةُ "عليُّ المقدسيُّ" كما في "حاشيةِ الفصولين" لـ "الزملي"^(٧).

﴿بابُ إقرارِ المريضِ﴾

(قوله: وينبغي أن يُوفَّقَ بينهما بأنَّ يُقالَ: المرادُ بالابتداءِ إلخ) إذا حُمِلَ الجوازُ ابتداءً على ما قالَهُ، وأُريدَ بجوازِ الإقرارِ في هذهِ الصورةِ مِنَ الثُلثِ الجوازُ بالنَّظَرِ للِدَّيَانَةِ، وأَمَّا بالنَّظَرِ للقضاءِ فَمِنَ الكُلِّ لا يَمُتَدُّ في عبارةِ "العِمَادِيَّةِ"، وتزولُ مُخَالَفَتُهُمَا لما أَطْلَقُوهُ في كُتُبِهِمْ، فَإِنَّهُ بالنَّظَرِ للقضاءِ لا الدَّيَانَةِ. (قوله: فيَقْرِضُهُ بَيْنَ الناسِ) عبارةُ "الأصل": ((فيَقْرِضُ عَنْهُ بَيْنَ الناسِ)).

(١) في "الأصل" و"ر" و"آ": ((أَنَّ))، وكذا في "حاشيةِ الزملي".

(٢) في "الأصل" و"ر" و"آ": ((في ذلكَ إظهاراً على المُقَرَّرِ له))، وفي "ب" و"م": ((في ذلكَ منعَ ظاهرٍ على المُقَرَّرِ))، وما أثبتناه من عبارةِ الزملي.

(٣) في "الأصل" و"ر" و"آ": ((وكما)) بالواو.

(٤) في "ب" و"م": ((كما يقعُ أَنَّ الإنسانَ يريدُ أَنَّ))، وما أثبتناه من "الأصل" و"ر" و"آ" موافقٌ لعبارةِ الزملي.

(٥) في "الأصل": ((يَجِدُ))، وفي "ر": ((يَحْسِبُ)).

(٦) في "الأصل" و"ر" و"آ": ((مِنْهُمْ)).

(٧) "الذَّلَكِيُّ الدَّرِيَّةُ فِي الْفَوَائِدِ الْخَيْرِيَّةِ": الفصلُ الرَّابِعُ وَالثَّلَاثُونَ فِي الْأَحْكَامَاتِ - كتابُ الإقرارِ ١٨٤/٢ (هامش "جامعُ الفصولين").

إِلَّا إِذَا عَلِمَ تَمَلُّكُهُ لَهَا فِي مَرَضِهِ فَيَقْيِدُ بِالثَّلَثِ، ذَكَرَهُ "المَصْنَفُ" فِي "مُعِينِهِ"، فَلْيُحْفَظْ.
 (وَأُخِّرَ الْإِرْثُ عَنْهُ، وَدَيْنُ الصَّحَّةِ) مُطْلَقًا، (وَمَا لَزِمَتْهُ فِي مَرَضِهِ بِسَبَبِ مَعْرُوفٍ) بَيِّنَةٌ أَوْ
 بِمُعَايِنَةٍ قَاضِي (قُدِّمَ عَلَى مَا أَقْرَبَ بِهِ فِي مَرَضٍ مَوْتِهِ، وَلَوْ) الْمُقَرَّرُ بِهِ (وَدِيْعَةً)، وَعِنْدَ
 "الشَّافِعِيِّ" ^(١) الْكُلُّ سَوَاءً. (وَالسَّبَبُ الْمَعْرُوفُ) مَا لَيْسَ بِتَرْجِعٍ (كَتَكَاحٍ مُشَاهِدٍ) إِنْ تَمَّهِرُ
 الْمَثَلُ، أَمَّا الزِّيَادَةُ فَبَاطِلَةٌ وَإِنْ جَارَ النُّكَاحُ، "عَنَايَةً" ^(٢) (وَيَبِيعُ مُشَاهِدٌ وَإِتْلَافٌ كَذَلِكَ) أَيْ:
 مُشَاهِدٌ. (و) الْمَرِيضُ

وَالْمَتَوْنُ لَا تَمْشِي غَالِبًا إِلَّا عَلَى "ظَاهِرِ الرِّوَايَةِ". وَفِي "الْبَحْرِ" ^(٣) مِنْ بَابِ قَضَاءِ الْفَوَائِتِ: مَتَى اخْتَلَفَ
 التَّرْجِيحُ رَجَحَ إِطْلَاقُ الْمَتَوْنِ أَدَّ. وَقَدْ عَلِمْتُ أَنَّ التَّفْصِيلَ مُخَالَفٌ لِمَا أَطْلَقَهُ، وَأَنْ حُسْنَهُ مِنْ حَيْثُ
 الْمَعْنَى (لَا الرِّوَايَةَ) أَدَّ.

- وقد عَلِمْتُ ^(٤) أَنَّ مَا نَقَلَهُ "السَّارِحُ" عَنْ "المَصْنَفِ" لَمْ يَرْتَضِهِ "المَصْنَفُ".
 [٣٧٨٢٦٠] (قَوْلُهُ ^(٥): "إِلَّا إِذَا عَلِمَ تَمَلُّكُهُ لَهَا) أَيْ: بَقَاءُ مَلِكِهِ لَهَا فِي زَمَنِ مَرَضِهِ.
 [٢٨٢٦١] (قَوْلُهُ: فِي "مُعِينِهِ") وَهُوَ "مُعِينُ الْمُفْتِي" لـ "المَصْنَفِ".
 [٢٨٢٦٢] (قَوْلُهُ: وَدَيْنُ الصَّحَّةِ) مُبْتَدَأٌ خَبَرُهُ جَمْلَةُ ((قُدِّمَ)).
 [٢٨٢٦٣] (قَوْلُهُ: فَبَاطِلَةٌ) أَيْ: إِنْ لَمْ يُجْزَها الْوَرِثَةُ؛ لَكُونِهَا وَصِيَّةً لَزَوْجَتِهِ الْوَارِثَةِ.
 [٢٨٢٦٤] (قَوْلُهُ: وَالْمَرِيضُ) بِخِلَافِ الصَّحِيحِ كَمَا فِي حَبْسِ "العَنَايَةِ" ^(٦).

(١) "تحفة المحتاج": كتاب الإقرار ٣٥٩/٥ (هامش "حواشي الشرواني").

(٢) "العناية": كتاب الإقرار - باب إقرار المريض ٣٥٧/٧ بتصرف (غناش "تكملة فتح القدير").

(٣) "البحر": كتاب الصلاة - باب قضاء الفوائت ٩٣/٢ بتصرف.

(٤) فِي "زِيَادَةٍ" (أَيْضًا).

(٥) ((قَوْلُهُ)) لَيْسَتْ فِي "أ" وَ"ب" وَ"م".

(٦) لَمْ نَعْرِ عَلَى الْمَسْأَلَةِ فِي حَبْسِ "العَنَايَةِ" بَلْ هِيَ فِي حَجَرِ "العَنَايَةِ"، انْظُرِ "العَنَايَةَ": كِتَابُ الْحَجَرِ - بَابُ الْحَجَرِ بِسَبَبِ

الدِّينِ ٢٠٨/٨ (هامش "تكملة فتح القدير").

(ليس له أن يقضي دينَ بعضِ الغُرماءِ دونَ بعضٍ ولو) كان ذلك (إعطاءً مَهْرٍ وإيفاءً^(١) أجرة) فلا يَسْلَمُ لهما، (إلاّ) في مسألتين: (إذا قضى ما استقرضَ في مَرَضِهِ أو نَقَدَ ثَمَنَ ما اشترى فيه) لو بمثلِ القيمةِ كما في "البرهان" (وقد عُلمَ ذلك) أي: ثَبَتَ كلُّ منهما (بالبرهان) لا بإقراره؛ لِلتَّهَمَةِ،

[٢٨٢٦٥] (قوله: ليس له) أي: للمريض. ومُفَادُهُ: أَنَّ تَخْصِصَ الصَّحِيحِ صَحِيحٌ كَمَا فِي خَجَرِ "النَّهَائَةِ"، "شرح الملتقى"^(٢).

[٢٨٢٦٦] (قوله: بعضِ الغُرماءِ) ولو غُرماءَ صَحَّةً.

[٢٨٢٦٧] (قوله: إعطاءً مَهْرٍ بِمَحْزٍ ((إعطاءً)) ونَصِيهِ وإِضافَتِهِ إِلَى ((مَهْرٍ)).

[٢٨٢٦٨] (قوله: فلا يَسْلَمُ لهما) بفتح الياءِ وَاللَّامِ وإِسْكَانِ السِّينِ المِهْمَلَةِ، أي: بَلْ يُشَارِكُهُمَا غُرماءُ الصَّحَّةِ؛ لِأَنَّ ما حَصَلَ لَهُ مِنَ النِّكَاحِ وَشُكْنَى الدَّارِ لَا يَصْلُحُ لَتَغْلُقَ حَقَّهُمْ، فَكَانَ تَخْصِصُهُمَا^(٣) إِبْطَالاً^(٤) لِحَقِّ الْغُرماءِ، بِخِلَافِ ما بَعْدَهُ مِنَ الْمَسْأَلَتَيْنِ؛ لِأَنَّهُ حَصَلَ فِي يَدِهِ مِثْلُ ما نَقَدَ، وَحَقُّ الْغُرماءِ تَعَلَّقَ بِمَعْنَى التَّرَكَّةِ لَا بِالصُّورَةِ، فَإِذَا حَصَلَ لَهُ مِثْلُهُ لَا يُعَدُّ تَقْوِيئاً، "كفاية"^(٥).

[٢٨٢٦٩] (قوله: أي: ثَبَتَ كلُّ منهما) أي: مِنَ الْقَرْضِ وَالشِّرَاءِ. ب/٤٧٢

(قولُ "المصنَّبِ": وإِيفاءً أَجْرَةً) أي: بَعْدَ اسْتِيفاءِ الْمُنْفَعَةِ، أَمَّا إِذَا كَانَتِ الْأَجْرَةُ مَشْرُوطَةً التَّعْجِيلِ، وَامْتَنَعَ مِنَ تَسْلِيمِ الْعَيْنِ حَتَّى يَقْبِضَ الْأَجْرَةَ فَهِيَ كَتَمَنِ الْمَبِيعِ الَّذِي امْتَنَعَ مِنْ تَسْلِيمِهِ حَتَّى يَقْبِضَ ثَمَنَهُ.

(١) في "د": ((أو إيفاءً)).

(٢) "الدر المنقذ": كتاب الإقرار - باب إقرار المريض ٣٠٢/٢ (هامش "جمع الأعر").

(٣) في "ب": ((تخصيصها)).

(٤) في "ر" و"ت" و"ب": ((أيضاً لا)) بدل ((إبطالاً)).

(٥) "الكفاية": كتاب الإقرار - باب إقرار المريض ٣٥٩/٧ - ٣٦٠ (ذيل "نكسلة فتح القدير").

(بخلاف) إعطاء المهر ونحوه، وما إذا لم يؤد حتى مات، فإن البائع أسوة للغماء في الثمن (إذا لم تكن العين المبيعة (في يده) أي: يد البائع، فإن كانت كأن أولى. (وإذا أقر المريض

[٢٨٢٧٠] (قوله: وإذا أقر إلخ) ولو الوارث^(١) عليه دين فأقر بقبضه لم يجز سواء وجب الدين في صحته أو لا، على^(٢) المريض دين أو لا، "صل"^(٣).
أقرت^(٤) بقبض مهرها فلو ماتت وهي زوجته أو متحدته لم يجز إقرارها، وإلا. بأن طلقها قبل دخوله - جاز، "ص"^(٥)، "فصولين"^(٦).

"قع"، "عت": مريض قال في مرض موته: ليس لي في الدنيا شيء، ثم مات فلبعض الورثة أن يخلقوا زوجته وبنته على أنهما لا يعلمان شيئاً من تركه المتوفى بطريقة.
"أسنع": وكذا لو قال: ليس لي^(٧) في الدنيا شيء سوى هذا، "حاوي الزاهد".
فرمز "قع" لـ "القاضي عبد الجبار"، و"عت" لـ "علاء تاجري"، و"أسنع" لـ "الأسرار"

(قول "الشارح": فإن كانت كأن أولى) فتباغ ويقضى من ثمنها ماله، فإن زاد رده في التركة، وإن نقص حاصص بنقصه.

(قوله: ولو للوارث عليه دين إلخ) عبارة "الأصل"^(٨): ((ولو للمريض دين على وارثه)).

(١) في "الأصل" و"ر" و"آ" و"ب": ((ولو للوارث)) وما أثبتناه من "م" هو الموافق لما في "جامع الفصولين"، وانظر "التكملة" - للمقولة [٣٧٥٨] قوله: ((وإذا أقر المريض إلخ)).

(٢) في "الأصل" و"ر": ((وعلى)).

(٣) في "الأصل": ((نقط)) وفي "ر" و"آ" و"ب" و"م": ((نقط))، وما أثبتناه من "جامع الفصولين" هو الصواب، ولرأيه "صل" "الأصل" للإمام محمد رحمه الله تعالى.

(٤) عبارة "الفصولين"، و"الحامدية" عنه: ((مريضه أقرت)).

(٥) في "ب": ((جمع)) بالعين للمهلة وهو خطأ طباعي، وفي "الأصل" و"ر" و"م": ((جمع)) بالهمزة رمز لـ "الجامع الصغير"، ومنهج صاحب "الفصولين" أن يذكر رمز مصدره قبل المسألة، والرمز الذي ذكره قبل هذه للمسألة: ((ص)) كما أثبتناه وهو رمز لـ "الفتاوى الصغرى" للصدر الشهيد.

(٦) "جامع الفصولين": الفصل الرابع والثلاثون في الأحكامات - كتاب الإقرار ١٨٥/٢.

(٧) ((لي)) ليست في "الأصل" و"ر".

(٨) أي: "جامع الفصولين": ١٨٥/٢.

(بَدَيْنِ، ثُمَّ أَقَرَّ (بَدَيْنِ نَحَاصًا وَصَلَ أَوْ فَصَلَ)؛ لِلْإِسْتَوَاءِ، وَلَوْ أَقَرَّ بَدَيْنِ ثُمَّ يُوَدِّعُهُ نَحَاصًا، وَبِعَكْسِهِ الْوُدِيعَةُ أُولَى، (وَابْرَأُوهُ مَدْيُونَهُ وَهُوَ مَدْيُونٌ غَيْرُ جَائِزٍ).

ل "نَحْمُ الْمَدَّيْنِ الْعَلَامَةَ"^(١).

إِبْرَاءُ الزَّوْجَةِ"^(٢) زَوْجَهَا فِي مَرَضٍ مَوْعًا الَّذِي^(٣) مَاتَتْ فِيهِ مَوْقُوفٌ^(٤) عَلَى إِجَازَةِ بَقِيَّةِ الْوَرِثَةِ، "فَتَاوَى الشُّلْبِيِّ"، "حَامِدِيَّة"^(٥). كَذَا فِي الْهَامِشِ.

[٢٨٢٧١] (قَوْلُهُ: الْوُدِيعَةُ أُولَى) لِأَنَّهُ حِينَ أَقَرَّ بِهَا عَلِيمٌ أَنَّهَا لَيْسَتْ مِنْ تَرْكِهِ، ثُمَّ إِقْرَارُهُ بِالْبَدَيْنِ لَا يَكُونُ شَاغِلًا لِمَا لَمْ يَكُنْ مِنْ جِلَّةِ تَرْكِهِ، "بِرَّازِيَّة"^(٦).

[٢٨٢٧٢] (قَوْلُهُ: وَابْرَأُوهُ مَدْيُونَهُ وَهُوَ مَدْيُونٌ) قَبْدٌ بِهِ احْتِرَازٌ عَنْ غَيْرِ الْمَدْيُونِ، فَإِنَّ إِبْرَاءَهُ الْأَجْنَبِيِّ نَافِذٌ مِنَ الثَّلَاثِ كَمَا فِي "الْجَوْهَرَةِ"^(٧)، "سَالِحَاتِي".
(فَالِدَةٌ)

أَقَرَّ فِي مَرَضِهِ بِشَيْءٍ فَقَالَ: كُنْتُ قُلْتُهُ^(٨) فِي الصَّحَةِ كَانَ بِمَنْزِلَةِ الْإِقْرَارِ فِي الْمَرَضِ مِنْ غَيْرِ إِسْنَادٍ إِلَى زَمَنِ الصَّحَةِ، "أَشْبَاه"^(٩). وَفِي "الْبِرَّازِيَّة"^(١٠) عَنْ "الْمَنْتَقَى": ((أَقَرَّ فِيهِ أَنَّهُ بَاعَ عَبْدَهُ مِنْ فُلَانٍ وَقَبَضَ الثَّمَنَ فِي صِحَّتِهِ، وَصَدَّقَهُ الْمَشْتَرِي فِيهِ صُدُقَ فِي الْبَيْعِ لَا فِي قَبْضِ الثَّمَنِ إِلَّا مِنَ الثَّلَاثِ)) اهـ، وَنَقَلَهُ فِي "نُورِ الْعَيْنِ"^(١١) عَنْ "الْخِلَاصَةِ"^(١٢)، وَنَقَلَ قَبْلَهُ^(١٣)

(١) ((الْعَلَامَةُ)) لَيْسَتْ فِي "ب" وَ"م".

(٢) فِي "ر": ((الْمَرْجُوعَةِ)).

(٣) فِي "الأَصْل" وَ"ر": ((الْحَيِّ)).

(٤) فِي "الأَصْل" وَ"ر": ((مَوْقُوفَةٍ)).

(٥) انظر "العقود الدرية" في تنقيح الفتاوى الحمديدية: كتاب الإقرار - باب إقرار المريض ٥٤/٢، لكنه لم ينقل عن "فتاوى الشلبي".

(٦) "البرازية": كتاب الإقرار - الفصل الثالث في الإقرار في المرض ٥٧/٥ (هامش "الفتاوى الهندية").

(٧) "الجوهرة النيرة": كتاب الإقرار ٣١٣/١.

(٨) فِي "الأَصْل" وَ"ر" وَ"آ": ((نَقَلْتُهُ))، وَفِي "ب": ((نَقَلْتُ)).

(٩) "الأشبه والنظائر": الفن الثاني: الفوائد - كتاب الإقرار ص ٣٠٧.

(١٠) "البرازية": كتاب الإقرار - الفصل الثالث في الإقرار في المرض ٥٧/٥ (هامش "الفتاوى الهندية").

(١١) "نور العين": الفصل الرابع والثلاثون في الأحكامات - كتاب الإقرار ق ٢٠٥/ب.

(١٢) "الخلاصة": كتاب الإقرار - الفصل الثالث في الإقرار في المرض ق ٢٤٤/ب.

(١٣) "نور العين": الفصل الرابع والثلاثون في الأحكامات - كتاب الإقرار ق ٢٠٥/أ.

عن "الخاتية"^(١): ((أَقْرَأَ أَنَّهُ أَبْرَأُ فَلَانًا فِي صَحَّتِهِ مِنْ دَيْنِهِ لَمْ يَجْزَ؛ إِذْ لَا يَمْلِكُ إِنْشَاءَهُ لِلْحَالِ، فَكَذَا الْحِكَايَةُ، بِخِلَافِ إِقْرَارِهِ بِقَبْضٍ؛ إِذْ يَمْلِكُ إِنْشَاءَهُ فَيَمْلِكُ الْإِقْرَارَ بِهِ))، ثُمَّ قَالَ^(٢): ((فَلَمَّا فِي الْمَسْأَلَةِ [٣/٣٠٥ب] رَوَيْتَيْنِ، أَوْ أَحَدَهُمَا سَهَوُ، وَالظَّاهِرُ أَنَّ مَا فِي "الخاتية" أَصَحُّ))، وَقَالَ أَيْضًا^(٣): ((قَوْلُهُ^(٤)): إِذْ لَا يَمْلِكُ إِنْشَاءَهُ لِلْحَالِ مُخَالِفٌ لِمَا فِيهَا^(٥) أَيْضًا؛ أَنَّهُ يَجُوزُ

(قَوْلُهُ: أَقْرَأَ أَنَّهُ أَبْرَأُ فَلَانًا فِي صَحَّتِهِ مِنْ دَيْنِهِ لَمْ يَجْزَ أَي: مِنَ الْكُلِّ وَإِنْ جَازَ مِنَ الثَّلَثِ. وَقَوْلُهُ: ((إِذْ لَا يَمْلِكُ إِنْشَاءَهُ إِيح)) أَي: فِي الْكُلِّ وَإِنْ مَلَكَهُ فِي الثَّلَثِ. وَصَحَّةُ الْإِبْرَاءِ لِلْأُجْنِيِّ إِنَّمَا هِيَ فِي الثَّلَثِ، وَهَذَا تَزَوُّلُ الْمُخَالَفَةِ الثَّانِيَةِ الَّتِي ذَكَرَهَا "المُحَشِّي"، وَأَجَابَ فِي "شرح الوهبانية" لـ "المصنّف" عَنِ الْمُخَالَفَةِ الْأُولَى، حَيْثُ قَالَ بَعْدَ أَنْ ذَكَرَ عِبَارَةَ "الخلاصة" الْمَذْكُورَةَ تَفْلَافًا عَنِ "المسئلي": ((وَقَدْ قِيلَ: هَذِهِ الْمَسْأَلَةُ لَا تَخْلُو عَنْ إِشْكَالٍ، فَإِنَّ الْأَصْلَ أَنَّ إِقْرَارَ الرَّحْلِ فِي مَرَضٍ مَوْتِهِ لغيرِ وَارثِهِ حَاطٌّ وَإِنْ أَحَاطَ بِرَجَائِهِ، وَإِقْرَارُهُ لِلوَارِثِ بِاطِلٍ إِلَّا أَنْ يُصَدِّقَهُ الْوَرِثَةُ، فَحَيْثُ الْمَقْرَرُ لَهُ إِمَّا أَنْ يَكُونَ وَارِثًا فَلَا يَصِحُّ أَصْلًا إِقْرَارُهُ لَهُ بِالْقَبْضِ إِلَّا بِإِجَازَةٍ بَقِيَّةِ الْوَرِثَةِ، أَوْ غَيْرِ وَارِثٍ فَيَصِحُّ وَإِنْ أَحَاطَ بِمَالِهِ. قَالَ فِي الْفَصْلِ الْعَشِيرَةِ مِنْ إِقْرَارِ "المحيط" مَا نَصَّهُ: إِذَا بَاعَ الْمَرِيضُ شَيْئًا مِنْ أَجْنَبِيٍّ وَأَقْرَأَ بِاسْتِيفَاءِ الْكُفَى وَهُوَ مَرِيضٌ فَإِنَّهُ يَحْتَجُّ مِنْ جَمِيعِ الْمَالِ. فَالْجَوَابُ أَنَّ الْفَرْقَ مَا أَشَارَ إِلَيْهِ فِي "الخلاصة"، فَإِنَّهُ لَمَّا صَدَّقَ الْمُشْتَرِي فِي إِضَافَةِ الْعَبْدِ إِلَى نَفْسِهِ وَإِشَارَتِهِ إِلَيْهِ كَانَ مُصَدِّقًا لَهُ عَلَى مِلْكِيَّتِهِ حَالَ الْإِقْرَارِ، فَيَكُونُ إِنْشَاءً تَمْلِكُ كَمَا مَرَّ فِي هَذَا الْأَصْلِ، فَيَصِحُّ حَيْثُ مِنَ الثَّلَثِ؛ لِأَنَّهُ تَرْتِجُ تَحْضُّ وَحَقُّ الْوَرِثَةِ قَدْ تَعَلَّقَ بِالرَّكَّةِ، وَإِنَّمَا صَحَّ إِقْرَارُهُ بِالْبَيْعِ لِأَنَّهُ غَيْرُ تَحْوِيلٍ عَلَيْهِ فِيهِ، فَعَلِيَ هَذَا يَصِحُّ الْإِقْرَارُ بِالْبَيْعِ وَلَا يَصِحُّ بِالْقَبْضِ إِلَّا أَنْ يَكُونَ مُعَايَنَةً مِنْ شُهُودِ الْإِقْرَارِ فَيَنْبَغِي أَنْ يَصِحَّ، حَتَّى لَوْ أَوْضَحْنَا أَنَّهُ فِي حَالِ مَرَضِهِ ثُمَّ أَقْرَأَ بِقَبْضِهِ فِيهِ يَصْدُقُ مِنَ الثَّلَثِ؛ لِأَنَّهُ صَرِيحٌ فِي التَّيَرُّجِ كَمَا مَرَّ آنفًا. بَقِيَ الْإِشْكَالُ عَلَى صَاحِبِ "المحيط"، وَالظَّاهِرُ أَنَّهُ مَشَى عَلَى قَاعِدَةِ الْإِقْرَارِ لِلْأُجْنِيِّ، وَلَمْ يَحْتَجِّ صُبُورَ الْبَيْعِ فِي الصَّحَّةِ أَوْ فِي الْمَرَضِ، وَأَنَّ مَسْأَلَةَ الْفَتَاوَى صَدَّقَهُ فِيهِ الشُّلْعِيُّ، فَإِنَّهُ قَالَ: وَادَّعَى ذَلِكَ الْمُشْتَرِي)) اهـ.

(١) نقول: كذا نقل صاحب "نور العين" هذه المسألة رَامِرًا لَهَا بِ((ح))، أَي: "الخاتية"، وَلَمْ نَعْرِ عَلَى الْمَسْأَلَةِ بِنَصِّهَا فِي مِظَانًا مِنْ مِطْبُوعَةِ "الخاتية" الَّتِي بَيْنَ أَيْدِينَا، عَلَى أَنَّ صَاحِبَ "جامع الفصولين" نَقَلَ هَذِهِ لِلْمَسْأَلَةِ رَامِرًا لَهَا بِ((ج)).

أَي: "الجامع الكبير"، وَلَمْ نَعْرِ عَلَيْهَا أَيْضًا فِي مِظَانًا مِنْ مِطْبُوعَةِ "الجامع الكبير" الَّتِي بَيْنَ أَيْدِينَا.

(٢) "نور العين": الْفَصْلُ الرَّابِعُ وَالثَّلَاثُونَ فِي الْأَحْكَامَاتِ - كِتَابُ الْإِقْرَارِ ق ٢٠٥/أ.

(٣) أَي: فِي "الخاتية".

أي: لا يَجُوزُ (إِنْ كَانَ أَجْنَبِيًّا، وَإِنْ كَانَ وَارِثًا فَلَا) يَجُوزُ (مُطْلَقًا) سِوَاءَ كَانَ الْمَرِيضُ مَدِينُونَ أَوْ لَا؛ لِلتَّهْمَةِ.

إِبْرَاءُ الْأَجْنَبِيِّ إِلَّا أَنْ يُخَصَّ عَدَمُ الْقُدْرَةِ عَلَى الْإِنْشَاءِ بِكَوْنِ فَلَانٍ وَارِثًا أَوْ بِكَوْنِ الْوَارِثِ كَفِيلًا لِفَلَانٍ الْأَجْنَبِيِّ، فَمَنْ إِبْرَاءُهُ نَظَرَ) اهـ.

قُلْتُ: أَوْ بِكَوْنِ الْمُؤَرَّرِ مَدِينُونَ كَمَا أَفَادَهُ "الْمَصْنُفُ" (١).

[٢٨٢٧٣] (قَوْلُهُ: أَجْنَبِيًّا) إِلَّا أَنْ يَكُونَ الْوَارِثُ كَفِيلًا عَنْهُ فَلَا يَجُوزُ؛ إِذْ يَرَى الْكَفِيلُ بَرَاءَةَ الْأَصْلِيِّ، "جَامِعُ الْفُصُولِ" (٢). وَلَوْ أَقَرَّ الْأَجْنَبِيُّ بِاسْتِيفَائِهِ ذَيْنَهُ مِنْهُ صَدَّقَ كَمَا يَسْتَطْعُ فِي "الْوَلُولِجِيَّةِ" (٣).

[٢٨٢٧٤] (قَوْلُهُ: فَلَا يَجُوزُ) سِوَاءَ كَانَ مِنَ ذَيْنَ لَهُ عَلَيْهِ أَصَالَةٌ أَوْ كِفَالَةٌ، وَكَذَا إِقْرَارُهُ بِقَبْضِهِ وَاحْتِيَالِهِ بِهِ عَلَى غَيْرِهِ، "فُصُولِ" (٤).

وَفِي الْهَامِشِ: ((أَقَرَّ مَرِيضٌ مَرَضَ الْمَوْتِ أَنَّهُ لَا يَسْتَحِقُّ عِنْدَ زَوْجَتِهِ هِنْدٍ حَقًّا، وَأَبْرَأَ ذِمَّتَهَا مِنْ كُلِّ حَقٍّ شَرْعِيٍّ، وَمَاتَ عَنْهَا وَوَرِثَتُهُ غَيْرُهَا، وَلَهُ تَحْتَ يَدِهَا أَعْيَانٌ، وَلَهُ بِذِمَّتِهَا ذَيْنَ، وَالْوَرِثَةُ لَمْ يُجِزُوا الْإِقْرَارَ لَا يَكُونُ الْإِقْرَارُ صَحِيحًا، "حَامِدِيَّةٌ" (٥)).

(قَوْلُهُ: إِلَّا أَنْ يَكُونَ الْوَارِثُ كَفِيلًا) (لِخ) اسْتِثْنَاءٌ مِنْ مَفْهُومِ التَّقْيِيدِ بِقَوْلِهِ: ((وَهُوَ مَدِينُونَ)).

(قَوْلُ الشَّارِحِ: "سِوَاءَ كَانَ الْمَرِيضُ مَدِينُونَ أَوْ لَا؛ لِلتَّهْمَةِ) الْفُصُولِ فِي التَّحْلِيلِ أَنْ يَقُولَ: لِأَنَّهُ وَصِيَّةٌ، وَهِيَ لِلْوَارِثِ لَا يُجُوزُ كَمَا فِي "التَّكْلَمَةِ".

(١) "المنح": كتاب الإقرار - باب إقرار المريض ١٠٨٣/٢ ب.

(٢) "جامع الفصولين": الفصل الرابع والثلاثون في الأحكامات - كتاب الإقرار ١٨٦/٢.

(٣) انظر "الولولجية": كتاب الإقرار - الفصل الأول فيما يقع الإقرار في المرض وفيما لا يقع إلى آخره ٢٥٠/٤ - ٢٥١.

(٤) "جامع الفصولين": الفصل الرابع والثلاثون في الأحكامات - كتاب الإقرار ١٨٦/٢.

(٥) انظر "العقود الدرية في تنقيح الفتاوى الحامدية": كتاب الإقرار - باب إقرار المريض ٥٩/٢.

وحيلة صَحِيحِهِ أَنْ يَقُولَ: لَا حَقَّ لِي عَلَيْهِ، كَمَا أَفَادَهُ بِقَوْلِهِ: ((وقوله: لَمْ يَكُنْ لِي عَلَى هَذَا الْمَطْلُوبِ شَيْءٌ يَشْمَلُ الْوَارِثَ وَغَيْرَهُ.

[٢٨٢٧٥] (قوله: يَشْمَلُ الْوَارِثَ) صَرَّحَ بِهِ فِي "جامع الفصولين"^(١) حَيْثُ قَالَ: ((مريضٌ لَهُ عَلَى وَارِثِهِ دَيْنٌ فَأَيَّرَهُ لَمْ يَجْزَ، وَلَوْ قَالَ: لَمْ يَكُنْ لِي عَلَيْكَ شَيْءٌ ثُمَّ مَاتَ جَارٌ إِقْرَارُهُ قَضَاءٌ لَا دِيَانَةٌ)) اهـ. وَيَنْبَغِي لَوْ ادَّعَى الْوَارِثُ الْآخَرَ أَنَّ الْمُقَرَّرَ كَاذِبٌ فِي إِقْرَارِهِ أَنْ يُحْلَفَ الْمُقَرَّرُ لَهُ بِأَنَّهُ لَمْ يَكُنْ كَاذِبًا بِنَاءً عَلَى قَوْلِ "أَبِي يُوسُفَ" الْمُغْفَى بِهِ كَمَا مَرَّ قَبِيلَ بَابِ الْإِسْتِثْنَاءِ^(٢).

وَفِي "الْبَزَازَةِ"^(٣): ((ادَّعَى عَلَيْهِ دُيُونًا وَمَالًا وَ^(٤) وَدِيعَةً، فَصَاحَ الطَّالِبُ عَلَى تَسْمِيرِ سِرِّهِ، وَأَقَرَّ الطَّالِبُ فِي الْعَلَانِيَةِ أَنَّهُ لَمْ يَكُنْ لَهُ عَلَى الْمُدَّعَى عَلَيْهِ شَيْءٌ، وَكَانَ ذَلِكَ فِي مَرَضِ الْمُدَّعَى ثُمَّ مَاتَ، فَتَرَهَّنَ الْوَارِثُ أَنَّهُ كَانَ لِمُورِثِيهِ عَلَيْهِ أَمْوَالٌ كَثِيرَةٌ، وَإِنَّمَا قَصَدَ جِرْمَانَنَا لَا تُسْمَعُ، وَإِنْ كَانَ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ وَارِثَ الْمُدَّعَى وَجَرَى مَا ذَكَرْنَا، فَتَرَهَّنَ بِقِيَّةِ الْوَرِثَةِ عَلَى أَنَّ أَبَانَا قَصَدَ جِرْمَانَنَا بِهَذَا الْإِقْرَارِ تُسْمَعُ)) اهـ.

٤٦٢/٤

وَيَنْبَغِي أَنْ يَكُونَ فِي مَسْأَلَتِنَا كَذَلِكَ، لَكِنْ قَرَّبَقَ فِي "الْأَشْيَاءِ"^(٥): ((يَكُونُهُ مُتَّهَمًا^(٦)) فِي هَذَا الْإِقْرَارِ؛ لِتَقْدِيمِ الدَّعْوَى عَلَيْهِ، وَالصُّلُوحِ مَعَهُ^(٧) عَلَى تَسْمِيرِ، وَالْكَلَامِ عِنْدَ عَدَمِ قَرِينَةٍ عَلَى التَّهْمَةِ)) اهـ.

(قوله: أَنَّ أَبَانَا قَصَدَ جِرْمَانَنَا بِهَذَا الْإِقْرَارِ تُسْمَعُ) صَوَابُهُ: لَا تُسْمَعُ^(٨).

(١) "جامع الفصولين": الفصل الرابع والثلاثون في الأحكامات - كتاب الحية ١٨٢/٢.

(٢) ص ٦٢ - "در".

(٣) "الْبَزَازَةِ": كتاب الإقرار - الفصل الثالث في الإقرار في المرض ٤٥٨/٥ باختصار (هامش "الفتاوى الهندية").

(٤) الْوَاوُ لَيْسَتْ فِي "ب" وَ"م"، وَأُتْبِئَتْهَا مِنْ "الْأَصْلِ" وَ"ر" وَ"ت" مُوَافَقَةً لِمَا فِي "الْبَزَازَةِ".

(٥) "الْأَشْيَاءُ وَالنَّظَائِرُ": الْفَنُ الثَّانِي: الْفَوَالِدُ - كتاب الإقرار ص ٣٠.

(٦) قَالَ الْعَلَّامَةُ ابْنُ عَابِدِينَ رَحِمَهُ اللَّهُ تَعَالَى فِي "نَزْهَةِ النَّوَاطِرِ عَلَى الْأَشْيَاءِ وَالنَّظَائِرِ" ص ٣٠: ((قوله: (لَكُونُهُ مُتَّهَمًا) هَذِهِ الدَّعْوَى غَيْرُ صَحِيحَةٍ لِمَا ذَكَرْنَا، وَلَوْ كَانَتْ صَحِيحَةً (إِلْحَ)، انْظُرْ تَمَامَ تَعْلِيلِ الْمَسْأَلَةِ هُنَاكَ نَقْلًا عَنِ الْبُيُورِيِّ رَحِمَهُ اللَّهُ تَعَالَى (هَامِشُ "الْأَشْيَاءِ وَالنَّظَائِرِ").

(٧) فِي "ت": ((مَنْ))، وَفِي "ب": ((جَعَلَهُ))، وَمَا أُتْبِئَتْهَا مِنْ "الْأَصْلِ" وَ"ر" وَ"م" مُوَافَقَةً لِمَا فِي "الْأَشْيَاءِ".

(٨) الَّذِي فِي "الْبَزَازَةِ": ((تَسْمَعُ)).

(صحيح قضاء لا ديانة) فترتفع به مطالبة الدنيا، لا مطالبة الآخرة، "حاوي"^(١). إلا المهز، فلا يصح على الصحيح، "بزازية"^(٢). أي: لظهور أنه عليه غالباً، بخلاف إقرار البنت في مرضها بأن الشيء الفلاني ملك أبي أو أُمِّي لا حق لي فيه، أو أنه كان عندي عارية فإنه يصح ولا تسمع دعوى زوجها فيه كما بسطة في "الأشباه" قائلًا: ((فاغتنم هذا التحريز، فإنه من مفردات كتابي)).

قلت: وكثيراً ما يقصد المَقْرُ حِرماناً بقتة الورثة في زماننا، وتدل عليه قرائن الأحوال القرية من الصريح، فعلى هذا تسمع دعواهم بأنه كان كاذباً، وتقبل يثبتهم على قيام الحق على المقر له، ولهذا قال "السناحي": ((ما في "المتن" إقرار أو إبراء^(٣)، وكلاهما لا يصح للوارث كما في المتن والشروح، فلا يؤول عليه؛ لقلّ يصير حيلة لإسقاط الإرث الجبري)) اه والله أعلم.

[٢٨٢٧٦] (قوله: صحيح قضاء) ومَرَّ^(٤) في الفروع قبيل باب الدعوى^(٥).

[٢٨٢٧٧] (قوله: كما بسطة في "الأشباه"^(٦)) أقول: قد خالفه علماء عصره وأفتوا بعدم الصحّة، منهم "ابن عبد العال"^(٧)، و"المقدسي"^(٨)، و"أخو المصنّف"^(٩)، و"الحانوتي"^(١٠)،

(قوله: ولهذا قال "السناحي": ما في "المتن" إقرار أو إبراء إلخ) لا يستقيم ما قاله على إطلاقه؛ لمخالفتيه الثقل، والمتعين تقييد "المتن" بما إذا لم تُعمد القرينة على خلاف ما أقر به هذا المقول.

(١) لم نعر على المسألة في مظاننا من مخطوطة "الحاوي القدسي" التي بين أيدينا.

(٢) "بزازية": كتاب الإقرار - الفصل الثالث في الإقرار في المرض ٤٥٨/٥ باختصار (هامش "الفتاوى الهندية").

(٣) في "٣" و"ب" و"م": ((وابراء)).

(٤) ٤٠٨/١٧ "در".

(٥) ((ومرّ في الفروع قبيل باب الدعوى)) ليست في "الأصل"، والذي فيه: ((ومرّ في ٤٦٥/٢)).

(٦) "الأشباه والنظائر": الفن الثاني: الفوائد - كتاب الإقرار ص ٣٠٦.

(٧) هو محمد بن عبد العال، أمين الدين المصري (ت ٩٧١هـ)، وتقدم ترجمته ٤٨/١٣.

(٨) هو ابن غانم المقدسي (ت ١٠٠٤هـ) شارح "نظم الكنز"، وتقدم ترجمته ١٠٨/٢.

(٩) أي: عمر بن نجيم (ت ١٠٠٥هـ) صاحب "النهر الفائق".

(١٠) هو أبو طاهر محمد بن عمر، شمس الدين الحانوتي المصري (ت ١٠١٠هـ)، وتقدم ترجمته ٥٠٧/١.

(وإنْ أَقَرَّ المريضُ لوارثه) بمُقرَّده أو مع أجنبيٍّ بعينٍ أو دينٍ (بطلان) خلافاً لـ "الشافعي"^(١) رضي الله تعالى عنه.

و"الزملي"، وكتب "الحَمَوِي"^(٢) في الرَّدِّ على ما قاله نَقْلًا عَنْ تَقْدِيمِ كِتَابَةِ حَسَنَةَ، فَلْتَرَأَيْتَ. أَقُولُ: وحاصل ما ذكره "الزملي" أنَّ قَوْلَهُ: ((لم يكن عليه شيء)) مُطَابِقٌ لِمَا هُوَ الْأَصْلُ مِنْ خُلُوِّ ذِمَّتِهِ عَنْ ذَنْبِهِ، فَلَيْسَ إِقْرَارُهُ، بَلْ كَاسْتِرَافِهِ بَعِيْنٍ فِي يَدِ زَيْدٍ بِأَنَّهُ لَزِيْدٍ، فَانْتَفَتِ الشَّهْمَةُ. وَمِثْلُهُ: لَيْسَ لَهُ عَلَى وَالِدِهِ شَيْءٌ مِنْ تَرْكَةِ أُمِّهِ، وَلَيْسَ لِي عَلَى زَوْجِي مَهْرٌ عَلَى الْمَرْجُوحِ، بِخِلَافِ مَا هُنَا، فَإِنَّ إِقْرَارَهَا بِمَا فِي يَدِهَا إِقْرَارٌ بِمَلِكِهَا الْوَارِثِ بِلَا شَكٍّ؛ لِأَنَّ أَقْصَى مَا يُسْتَدَلُّ بِهِ عَلَى الْمِلْكِ الْيَدُ، فَكَيْفَ يَصِحُّ؟ وَكَيْفَ تَنْفِي الشَّهْمَةِ وَالْقَوْلُ مُصْرَحَةٌ بِأَنَّ الْإِقْرَارَ بِالْعَيْنِ الَّتِي فِي يَدِ الْمُقَرَّرِ كَالْإِقْرَارِ بِالذِّينِ؟ وَإِذَا لَمْ يَصِحَّ فِي الْمَهْرِ عَلَى الصَّحِيحِ مَعَ أَنَّ الْأَصْلَ تِلْكَهُ الذَّمَّةُ فَكَيْفَ يَصِحُّ فِيمَا فِيهِ الْمِلْكُ مُشَاهَدٌ بِالْيَدِ؟ نَعَمْ لَوْ كَانَتِ الْأَمْتَعَةُ يَدِ الْأَبِ فَلَا كَلَامَ فِي الصَّحَّةِ.

وَفِي "حَاشِيَةِ الْبَيْرِي"^(٣): ((الصَّوَابُ أَنَّ ذَلِكَ إِقْرَارٌ لِلْوَارِثِ بِالْعَيْنِ بِصِغَةِ النَّفْيِ، [٣/٣٠٦٣/٣] وَمَا اسْتَدَلَّ لَهُ "الْمَصْنُفُ" فِي الذِّينِ لَا الْعَيْنِ، وَهُوَ وَصَفَ فِي الذَّمَّةِ، وَإِنَّمَا يَصِيرُ مَا لَا يَقْبُضُ)).

[٢٨٢٧٨] (قَوْلُهُ: أَوْ مَعَ أَجْنَبِيٍّ) قَالَ فِي "نُورِ الْعَيْنِ"^(٤): ((أَقَرَّ لَوَارِثِهِ وَلَا أَجْنَبِيٍّ بِذَيْنِ مُشْتَرَكٍ بِطُلُقِ إِقْرَارِهِ عِنْدَهُمَا تَصَادُقًا فِي الشَّرَكَةِ أَوْ تَكَادُفًا، وَقَالَ "مُحَمَّدٌ": لِلْأَجْنَبِيِّ بِحَصَّتِهِ لَوْ أَنْكَرَ الْأَجْنَبِيُّ الشَّرَكَةَ، وَبِالْعَكْسِ لَمْ يَذْكُرْهُ "مُحَمَّدٌ"، وَيجوزُ أَنْ يُقَالَ: إِنَّهُ عَلَى الْاِخْتِلَافِ، وَالصَّحِيحُ أَنَّهُ لَمْ يَكُنْ عَلَى قَوْلِ "مُحَمَّدٍ" كَمَا هُوَ قَوْلُهُمَا)).

(قَوْلُهُ: وَقَالَ "مُحَمَّدٌ": لِلْأَجْنَبِيِّ الْإِلْحَ) هُنَا سَقَطَ، وَأَصْلُهُ: وَقَالَ "مُحَمَّدٌ": جَازٌ لِلْأَجْنَبِيِّ^(٥).

(١) انظر "غاية المحتاج": كتاب الإقرار ٦٩/٥، و"غفة المحتاج": كتاب الإقرار ٣٥٨/٥ (هامش "حواشي الشرواني").

(٢) "غمر عيون البصائر": الفن الثاني: الفوائد - كتاب الإقرار ٥٨/٣.

(٣) "عمدة ذوي البصائر": الفن الثاني: الفوائد - كتاب الإقرار ١٧٢/١ بتصرف، وفيه: ((وصف قائم بالذات)) بدل ((وصف في الذمة)).

(٤) "نور العين": الفصل الرابع والثلاثون في الأحكامات - كتاب الإقرار ٢٠٤/٢ بتصرف.

(٥) عبارة مخطوطة "نور العين" التي بين أيدينا: ((وقال محمد: للأجنبي))، ومثله في "التكملة" - للمقولة [٣٧٧٦] قوله: ((أو مع أجنبي)).

ولنا: حديث ((لا وصية لوارث، ولا إقرار له بدين))^(١). ((إلا أن يُصدقه ببقية (الورثة)، ..

[٢٨٢٧٩] (قوله: **إِلَّا أَنْ يُصَدِّقَهُ** أي: بعد موته، ولا عبثه لإجازتهم قبله كما في "حزانة المفتين" وإن أشار صاحب "الهداية"^(٢) لضدّه، وأجاب به ابنه "نظام الدين"^(٣) وحافذه^(٤)) عماد الدين^(٥)، ذكره "القهستاني"^(٦)، "شرح الملتقى"^(٧). وفي "التعمية"^(٨): ((إذا صدّق الورثة إقرار المريض لوارثه في حياته لا يحتاج لتصديقهم بعد وفاته))، وعزاه لـ "حاشية مسكين"^(٩)، قال: ((فلم يجعل الإجازة كالتصديق، ولعله لأهم أقروا)) اهـ. وقدّم "الشارح" في باب **الْقَضَائِي**^(١٠):

(قول **"الشارح"**: ولا إقرار له بدين) هذه الزيادة شاذة، والمشهور: ((لا وصية للوارث))، فالأولى الاقتصاد على المشهور كما فعل صاحب "الدرر"؛ لدلالة نفي الوصية على نفي الإقرار بالطريق الأولى؛ لأن بالوصية يذهب ثلث المال، وبالإقرار يذهب كله، فإبطالها بإطالة بالطريق الأولى كما في "المنيع"، كذا في "حواشي عبد الحليم".

(١) أخرجه أبو الشيخ في "طبقات المحدثين بأصبهان" ١٧٣/٢ - وعنه أبو نعيم في "تاريخ أصبهان"، والبيهقي في "الكبرى" ٨٥/٦، عن أبي عبد الرحمن للمقري حدثنا أشعث بن شداد هو الخراساني حدثنا يحيى بن يحيى حدثنا نوح بن دراج عن أبان بن تغلب عن جعفر بن محمد عن أبيه عن جابر قال النبي ﷺ: ((لا وصية لوارث ولا إقرار بدين)). قال أبو عبد الرحمن: حدثنا به في موضع آخر، ولم يذكر جابراً.
قال البيهقي: ورواه عباد بن كثير عن نوح فلم يذكر جابراً فهو منقطع، راويه ضعيف لا يحتاج بمثله.
أخرجه الدارقطني في "السنن" ١٥٢/٤ في الوصايا، عن عباد بن يعقوب حدثنا نوح بن دراج عن أبان بن تغلب عن جعفر ابن محمد عن أبيه قال: قال رسول الله ﷺ: ((لا وصية لوارث، ولا إقرار بدين)).
قال يحيى بن معين: نوح بن دراج كذاب خبيث قضى سنين وهو أعمى، وكان لا يخبر الناس أنه أعمى من خبثه، قال: ولم يكن يدري ما الحديث ولا يحسن شيئاً.

(٢) "الهداية": كتاب الإقرار - باب إقرار المريض ١١٠/٣.

(٣) هو عمر بن علي بن أبي بكر، شيخ الإسلام، نظام الدين الزُّرْغَانِي الرَّغْبَانِي. له: "جواهر الفتاوى". ("الفتاوى البهية": ص ١٤٩).

(٤) حافذه أي: حاضمه، والجمع حَفَذَة، وقيل لأولاد الأولاد حَفَذَة، لأهم كالحذم في الصَّغَر، انظر "لصباح المنير": مادة ((حفذ)).

(٥) هو عماد الدين بن علي بن أبي بكر، والد صاحب "الفصول العمادية"، له: كتاب "أدب القاضي". ("الفتاوى البهية": ص ١٤٦).

(٦) "جامع الرموز": كتاب الإقرار ٢٥٦/٢ نقلاً عن العمادي.

(٧) "الدرر المنتقى": كتاب الإقرار - باب إقرار المريض ٣٠٣/٢ (هامش "جمع الأهم").

(٨) هي "الفتاوى النعمية" للساجحاني (ت ١١٩٧هـ)، وتقدم الكلام عليها ص ٥٥٥.

(٩) "فتح المعين": كتاب الإقرار - باب إقرار المريض ١٧٢/٣.

(١٠) ٢٧/١٥ "در".

فلو لم يكن وارث آخر، أو أوصى^(١) لزوجته، أو هي له صحت الوصية، وأما غيرها
فيرث الكل قرصاً ورداً^(٢)، فلا يحتاج لوصية^(٣)، "شربلالية"^(٤)، وفي "شرح" لـ
"الوهباتية": ((أقر بوقف ولا وارث له.

((وكذا وقف ببيعة لوارثه على إجازتهم)) اهـ^(٥).

في "الخلاصة"^(٦): ((نفس البيع من الوارث لا يصح إلا بإجازة الورثة - يعني: في مرض
الموت - وهو الصحيح، وعندهما يجوز، لكن إن كان فيه غبن أو تحاباً يكثر المشتري بين الرذ
أو تكميل القيمة))، "سالحاتي".

[٢٨٢٨٠] (قوله: أو أوصى) في بعض النسخ^(٧): ((وأوصى)) بدون ألف.

[٢٨٢٨١] (قوله: لزوجته) يعني: ولم يكن له وارث آخر، وكذا في عكسه كما في "الشربلالية"^(٨)، قاله
"شيخ والدي"، "مدني".

[٢٨٢٨٢] (قوله: صحت) ومثله في "حاشية الزملي على الأشباه"^(٩)، فراجعها.

[٢٨٢٨٣] (قوله: وأما غيرها) أي: غير الزوجين. وفي "هامش": ((أقر رجل في مرضه
بأرض في يده أماً وقف: إن أقر بوقف من قبل نفسه كان من الثلث، كما لو أقر المريض بعق
عبيه، أو أقر أنه تصدق به على فلان، وهي المسألة الأولى. قال: وإن أقر بوقف من جهة غيره:

(١) في "و": ((وأوصى)).

(٢) في "و": ((أو رداً)).

(٣) في "د" و"و": ((لوصيته)).

(٤) "الشربلالية": كتاب الإقرار - باب إقرار المريض ٣٦٧/٢ باختصار (هامش "الدر والغر").

(٥) في "الأصل": ((وكذا وقف ببيعة لوارثه على إجازتهم كما قلناه في باب الفضولي)) بدل قوله: ((وقدم "الشارح" في
باب الفضولي: وكذا وقف ببيعة لوارثه على إجازتهم)) اهـ ففيها تقدم وتأخير.

(٦) لم نثر عليها في مطلقاً من مخطوطة "الخلاصة" التي بين أيدينا.

(٧) كما في نسخة "و".

(٨) "الشربلالية": كتاب الإقرار - باب إقرار المريض ٣٦٧/٢ (هامش "الدر والغر").

(٩) "نزهة الناظر": الفن الأول: في القواعد الكلية - كتاب الإقرار ٤١٣/٤ (ذيل "غمر عيون البصائر").

فلو على جهة عامة صَحَّ تصديق السلطان أو نائبه، وكذا لو وَقَفَ خلافاً لِمَا زَعَمَهُ "الطَّرْسُوسِي"، فليُحْفَظْ)) (ولو) كان ذلك (إقراراً بقبض دينه)،.....

إِنْ صَدَّقَهُ ذَلِكَ الْغَيْرُ أَوْ وَرَثَتُهُ^(١) جازَ في الكلِّ. وَإِنْ أَقَرَّ بِوَقْفٍ وَلَمْ يُبَيِّنْ أَنَّهُ مِنْهُ أَوْ مِنْ^(٢) غَيْرِهِ فَهُوَ مِنْ الثَّلَاثِ، "ابن الشَّجَنَة"^(٣)). كَذَا فِي الْهَامِشِ.

[٢٨٢٨٤] (قَوْلُهُ: صَحَّ إلخ) هَذَا مُشْكِلٌ، فَلْيُرَاجَعْ.

[٢٨٢٨٥] (قَوْلُهُ: لِمَا زَعَمَهُ "الطَّرْسُوسِي"^(٤)) أَي: مِنْ أَنَّهُ يَكُونُ مِنَ الثَّلَاثِ مَعَ عَدَمِ^(٥) تَصْدِيقِ السُّلْطَانِ. اهـ "ح"^(٦). كَذَا فِي الْهَامِشِ.

[٢٨٢٨٦] (قَوْلُهُ: وَلَوْ كَانَ ذَلِكَ) أَي: الْإِقْرَارُ، وَ((لَوْ)) وَصَلِيَّةٌ.

[٢٨٢٨٧] (قَوْلُهُ: بِقَبْضِ دَيْنِهِ) قَالَ فِي "الْخَانِيَّة"^(٧): ((لَا يَصِحُّ إِقْرَارُ مَرِيضٍ مَاتَ فِيهِ بِقَبْضِ دَيْنِهِ مِنْ وَارِثِهِ وَلَا مِنْ كَفِيلِ وَارِثِهِ)) إِلَى آخِرِ مَا يَأْتِي^(٨) فِي الْقُرْبِ مِنْ ذَلِكَ عَنْ "نُورِ الْعَيْنِ".

وَقَيَّدَ بِدَيْنِ الْوَارِثِ احْتِرَازاً عَنْ إِقْرَارِهِ بِاسْتِيفَاءِ دَيْنِ الْأَجَنِيِّ. وَالْأَصْلُ فِيهِ: أَنَّ الدَّيْنَ لَوْ كَانَ وَجَبَ لَهُ عَلَى أَجَنِيٍّ فِي صَحْتِهِ جازَ إِقْرَارُهُ بِاسْتِيفَائِهِ وَلَوْ عَلَيْهِ دَيْنٌ مَعْرُوفٌ سِوَاءَ وَجَبَ

(قَوْلُ "الْمُشَارِحِ": فَلَوْ عَلَى جِهَةٍ عَامَّةٍ صَحَّ تصديق السلطان أو نائبه) مُتَقَضًى كَوْنُ الْوَقْفِ وَصِيَّةً عَدَمُ تَوْفُّقِهِ عَلَى إِجَارَةِ السُّلْطَانِ؛ لِتَقْدِيمِهَا عَلَى سِبِّ الْمَالِ، وَلَعَلَّ هَذَا وَجْهَ الْإِشْكَالِ الْمَذْكُورِ. ثُمَّ رَأَيْتُ فِي "الْإِسْعَافِ" فِي بَابِ وَقْفِ الْمَرِيضِ مَا نَصَّهُ: ((وَأِنْ كَانَ عَلَيْهِ دَيْنٌ مُحِيطٌ بِمَالِهِ يُقَضَّى وَقْفُهُ وَيُاعَى فِي الدَّيْنِ، وَإِنْ لَمْ يَكُنْ مُحِيطاً بِجُزْءِ الْوَقْفِ فِي ثُلَاثٍ مَا يَبْقَى بَعْدَ الدَّيْنِ إِنْ كَانَ لَهُ وَرَثَةٌ، وَإِلَّا فَفِي كُلِّهِ)) اهـ.

(١) فِي "الْأَصْلِ" وَ"ر": ((الْغَيْرُ وَرَثَتُهُ)).

(٢) ((مَنْ)) لَيْسَتْ فِي "الْأَصْلِ" وَ"ر".

(٣) "تَفْصِيلُ عَقْدِ الْفَرَائِدِ": فَصَّلَ مِنْ كِتَابِ الْإِقْرَارِ - بَيَانُ الْإِقْرَارِ بِالْوَقْفِ مِنْ قِبَلِ نَفْسِهِ أَوْ مِنْ غَيْرِهِ فِي الْمَرَضِ ٢٥/٢ نَقْلًا عَنْ "قَاضِيحَانَ".

(٤) "أَنْفَعُ الْوَسَائِلِ": مَسَائِلُ الْوَقْفِ - الْمَسْأَلَةُ الْأُولَى فِي تَحْرِيرِ قَوْلِ أَبِي حَنِيفَةَ فِي الْوَقْفِ ص ٧٠.

(٥) ((عَدَمُ)) لَيْسَتْ فِي "ب" وَ"م"، وَأَبْتَنَاهَا مِنْ "الْأَصْلِ" وَ"ر" مُوَافِقَةً لِمَا فِي "ح".

(٦) "ح": كِتَابُ الْإِقْرَارِ - بَابُ إِقْرَارِ الْمَرِيضِ ٣٢٧/ب، وَعِبَارَتُهُ: ((مَعَ عَدَمِ اعْتِبَارِ تَصْدِيقِ السُّلْطَانِ)).

(٧) "الْخَانِيَّة": كِتَابُ الْإِقْرَارِ - فَصْلٌ فِي إِقْرَارِ الْمَرِيضِ ١٤٦/٣ (هَامِشُ "الْفَتَاوَى الْهِنْدِيَّة").

(٨) الْمَقُولَةُ [٢٨٣٠٣] قَوْلُهُ: ((لَيْسَ يَوَارِثُ)).

أَوْ غَضَبِهِ، أَوْ زُهْنِهِ، وَغَوَى ذَلِكَ (عَلَيْهِ) أَي: عَلَى وَارِثِهِ، أَوْ عَبْدٍ وَارِثِهِ، أَوْ مُكَاتِبِهِ لَا يَصِحُّ؛ لَوْ قَوَّعَهُ لَمَوْلَاةً،

مَا أَقَرَّ بِقَبْضِهِ بَدَلًا عَمَّا هُوَ مَالٌ كَثَمَنٍ أَوْ لَا كَبَدَلٍ ضَلَّحَ دَمَ الْعَمْدِ وَالْمَهْرَ وَغَوَى، وَلَوْ ذَيْنًا وَجَبَ فِي مَرَضِهِ وَعَلَيْهِ ذَيْنَ مَعْرُوفٍ أَوْ ذَيْنَ وَجَبَ بِمُعَايَةِ الشُّهُودِ: فَلَوْ مَا أَقَرَّ بِقَبْضِهِ بَدَلًا^(١) عَمَّا هُوَ مَالٌ لَمْ يَجَزْ إِقْرَاؤُهُ - أَي: فِي حَقِّ غُرْمَاءِ الصَّحَّةِ كَمَا نَقَلَهُ "السَّائِحَانِي" عَنْ "الْبَدَائِعِ"^(٢) - وَلَوْ بَدَلًا عَمَّا لَيْسَ بِمَالٍ جَازَ إِقْرَاؤُهُ بِقَبْضِهِ وَلَوْ عَلَيْهِ ذَيْنَ مَعْرُوفٍ، "جَامِعُ الْفُصُولِ"^(٣). وَفِيهِ^(٤): ((لَوْ بَاعَ فِي مَرَضِهِ شَيْئًا بِأَكْثَرِ مِنْ قِيَمَتِهِ فَأَقَرَّ بِقَبْضِ ثَمَنِهِ^(٥)) لَمْ يُصَدَّقْ، وَقِيلَ لِلْمَشْتَرِي: أَذْ ثَمَنُهُ مَرَّةً أُخْرَى أَوْ انْقَضَى الْبَيْعُ عِنْدَ "أَبِي يُوسُفَ"، وَعِنْدَ "عُمَيْدٍ": يُؤَدِّي قَدْرَ قِيَمَتِهِ أَوْ يُقْضَى الْبَيْعُ)).

٤٦٣/٤

[٢٨٢٨٨] (قَوْلُهُ: أَوْ غَضَبِهِ) أَي: بِقَبْضِ مَا غَضَبَهُ مِنْهُ. ق ٤٧٣/١

[٢٨٢٨٩] (قَوْلُهُ: وَغَوَى ذَلِكَ) كَأَنَّهُ يَتَوَرَّأُ أَنَّهُ قَبِضَ الْمَبِيعِ فَاسْدَأَ مِنْهُ، أَوْ أَنَّهُ رَجَعَ فِيمَا وَهَبَهُ لَهُ مَرِيضًا، "حَمَوِي"، "ط"^(٦).

(فِرْعُ)

أَقَرَّ بِذَيْنِ لَوَارِثِهِ أَوْ لَغَيْرِهِ ثُمَّ بَرَّيَ فَهُوَ كَذَيْنٍ صَحِيحِهِ، وَلَوْ أَوْصَى لَوَارِثِهِ ثُمَّ بَرَّيَ بَطَلَتْ وَصِيَّتُهُ، "جَامِعُ الْفُصُولِ"^(٧).

(قَوْلُهُ: وَقِيلَ لِلْمَشْتَرِي: أَذْ ثَمَنُهُ مَرَّةً أُخْرَى إلخ) اسْتَشْكَلَ فِي "التَّكْمِلَةِ" قَوْلَهُمَا فِي هَذِهِ، فَانْظَرُوهُ وَانْظُرِ "الْوَلَوَالِجِيَّةَ".

(١) فِي "الْأَصْلِ" وَ"ر" وَ"آ": ((بَدَل)).

(٢) "الْبَدَائِعِ": كِتَابُ الْإِقْرَارِ - فَصْلٌ: وَأَمَّا إِقْرَارُ الْمَرِيضِ بِاسْتِيفَاءِ دَيْنٍ وَجَبَ إلخ ٢٢٧/٧ بِتَصْرِفٍ.

(٣) "جَامِعُ الْفُصُولِ": الْفَصْلُ الرَّابِعُ وَالثَّلَاثُونَ فِي الْأَحْكَامَاتِ - كِتَابُ الْإِقْرَارِ ١٨٤/٢.

(٤) "جَامِعُ الْفُصُولِ": الْفَصْلُ الرَّابِعُ وَالثَّلَاثُونَ فِي الْأَحْكَامَاتِ - كِتَابُ الْإِقْرَارِ ١٨٥/٢ بِإِيضَاحٍ مِنْ ابْنِ عَابِدِينَ رَحِمَهُ اللَّهُ تَعَالَى، وَعِبَارَتُهُ: ((لَوْ بَاعَ فِي صَحَّتِهِ فَأَقَرَّ فِي مَرَضِهِ بِقَبْضِ ثَمَنِهِ لَمْ يُصَدَّقْ (إِلخ)).

(٥) فِي "ب" وَ"م": ((فَأَقَرَّ بِقَبْضِهِ))، وَمَا أُبْنِئَاهُ مِنْ "الْأَصْلِ" وَ"ر" وَ"آ" مُوَافِقٌ لِمَا فِي "الْفُصُولِ".

(٦) "ط": كِتَابُ الْإِقْرَارِ - بَابُ إِقْرَارِ الْمَرِيضِ ٣٤١/٣.

(٧) "جَامِعُ الْفُصُولِ": الْفَصْلُ الرَّابِعُ وَالثَّلَاثُونَ فِي الْأَحْكَامَاتِ - كِتَابُ الْإِقْرَارِ ١٨٤/٢ بِإِخْتِصَارٍ.

ولو فَعَلَهُ ثُمَّ بَرَأَ ثُمَّ مَاتَ جَاوِزَ كُلِّ ذَلِكَ؛ لَعَدِمَ مَرَضُ الْمَوْتِ، "اختيار"^(١)، ولو مَاتَ الْمُقَرَّرُ لَهُ ثُمَّ الْمَرِيضُ وَوَرَّثَهُ الْمُقَرَّرُ لَهُ مِنْ وَرَثَةِ الْمَرِيضِ جَاوِزَ إِقْرَارِهِ كإِقْرَارِهِ لِلْأَجْنَبِيِّ، "بحر"^(٢). وسيجيء عن "الصَّيْرُوتِيَّة". (بِخِلَافِ إِقْرَارِهِ لَهُ) أَي: لَوَارِثِهِ (بُودِيْعَةٍ مُسْتَهْلَكَةٍ) فَإِنَّهُ جَائِزٌ،

(تَعْمُّةٌ)

في "التَّارُخَانِيَّة" عن "واقعات النَّاطِفِي": ((أَشْهَدَتِ الْمَرْأَةُ شُهُوداً عَلَى نَفْسِهَا لِأَنِّهَا أَوْ لِأَحْيَاهَا تُرِيدُ بِذَلِكَ إِضْرَارَ الزَّوْجِ، أَوْ أَشْهَدَ الرَّجُلُ شُهُوداً عَلَى نَفْسِهِ بِمَالٍ لِبَعْضِ الْأَوْلَادِ يُرِيدُ بِهِ إِضْرَارَ بَاقِي الْأَوْلَادِ وَالشُّهُودُ يَعْلَمُونَ ذَلِكَ وَسِعَمَهُمْ أَنْ لَا يُؤَدُّوا الشَّهَادَةَ^(٣))) إِلَى آخِرِ مَا ذَكَرَهُ الْعَلَامَةُ "البَيْرِي"^(٤).

وينبغي على قياس [٢/٣٠٦٥/ب] ذَلِكَ أَنْ يُقَالَ: إِنْ كَانَ لِلْقَاضِي عِلْمٌ بِذَلِكَ لَا يَسْتَعْمِلُ الْحُكْمَ، كَذَا فِي "حَاشِيَةِ أَبِي السُّعُود" عَلَى "الْأَشْبَاهِ وَالنِّظَائِرِ".

[٢٨٢٩٠] (قَوْلُهُ: وَلَوْ فَعَلَهُ) أَي: الْإِقْرَارَ بِهَذِهِ الْأَشْيَاءِ لِلْوَارِثِ.

[٢٨٢٩١] (قَوْلُهُ: مِنْ وَرَثَةِ الْمَرِيضِ) كَمَا إِذَا أَقَرَّ لَابِنِ ابْنِهِ ثُمَّ مَاتَ ابْنُ الْإِبْنِ عَنْ أَبِيهِ.

[٢٨٢٩٢] (قَوْلُهُ: وَسِيحِيءُ) أَي: قَرِيباً^(٥).

[٢٨٢٩٣] (قَوْلُهُ: بُودِيْعَةٍ الْأَصُوبِ: بِاسْتِهْلَاكِهَ^(٦) الْوَدِيْعَةِ، أَي: الْمَعْرُوفَةِ بِالْبَيْتَةِ.

[٢٨٢٩٤] (قَوْلُهُ: مُسْتَهْلَكَةٍ) أَي: وَهِيَ مَعْرُوفَةٌ.

(١) "الاختيار": كتاب الإقرار - فصل في ديون الصحة إلخ ١٣٧/٢ - بتصرف.

(٢) "البحر": كتاب الإقرار - باب إقرار المريض ٢٥٥/٧ - بتصرف.

(٣) عبارة البيري: ((أَنْ لَا يَقْبَلُوا الشَّهَادَةَ)).

(٤) انظر "عمدة ذوي البصائر": الفن الثاني: الفوائد - كتاب الإقرار في ١٧٤/١.

(٥) ص ١٠٦١٠ - "در".

(٦) في "ب" و"م": ((بِاسْتِهْلَاكِهَ)).

وصورته أن يقول: كانت عندي وديعة لهذا الوارث فاستهلكتها، "جوهرة"^(١).
والحاصل: أن الإقرار للوارث موقوف إلا في ثلاث مذكورة في "الأشباه"^(٢): ...

[٢٨٢٩٥] (قوله: صورته) قد أوضح المسألة في "الولولجية"^(٣)، ولم يُبين بهذه الصورة أن الوديعة معروفة كما صرح به في "الأشباه"^(٤)، وفي "جامع الفصولين"^(٥) راقنا^(٦): ((صورتهما: أودع أباه ألف درهم في مرض الأب أو صحته عند الشهود، فلما حضر الموت أقر بإهلاكه صدق؛ إذ لو سكنت ومات ولا يدري ما صنع كان^(٧) في ماله، فإذا أقر بإتلافه فأولى)) اهـ. والحاصل: أن مدار الإقرار هنا على استهلاك الوديعة المعروفة لا عليها.

[٢٨٢٩٦] (قوله: والحاصل) فيه مخالفة لـ "الأشباه"، ونصها^(٨): ((وأما مجرد الإقرار للوارث فهو موقوف على الإجازة سواء كان بعين أو دين أو قبض منه أو أبراء، إلا في ثلاث: لو أقر بإتلاف وديعته المعروفة، أو أقر بقبض ما كان عنده وديعة، أو بقبض ما قبضه الوارث بالوكالة من مديونه، كذا في "تلخيص الجامع". وينبغي^(٩) أن يلحق بالثانية إقراؤه بالأمانات كلها ولو مال^(١٠) الشريكة أو العارية، والمعنى في الكل أنه ليس فيه إثبات البعض، فاعتنم هذا التحريم فإنه من مفردات هذا الكتاب)). اهـ "ط"^(١١).

(١) "الجوهرة النيرة": كتاب الإقرار ٣١٢/١.

(٢) "الأشباه والنظائر": الفن الثاني: الفوائد - كتاب الإقرار ص ٣٠٥.

(٣) انظر "الولولجية": كتاب الإقرار - الفصل الأول فيما يقع الإقرار في المرض وفيما لا يقع إلى آخره ٢٤٩/٤ - ٢٥٠.

(٤) "الأشباه والنظائر": الفن الثاني: الفوائد - كتاب الإقرار ص ٣٠٥.

(٥) "جامع الفصولين": الفصل الرابع والثلاثون في الأحكامات - كتاب الإقرار ١٨٤/٢.

(٦) أي: رامزاً بـ "ج"، وهو رمز لـ "الجامع الكبير".

(٧) في "الأصل" و"ر": ((كانت))، وبعبارة "جامع الفصولين": ((كانت ديناً)).

(٨) "الأشباه والنظائر": الفن الثاني: الفوائد - كتاب الإقرار ص ٣٠٦ - ٣٠٧.

(٩) في هامش "ر": ((قوله: (وينبغي)، قال "ط": وهو وإن بحثه صاحب "الأشباه" إلحاقاً لها بالوديعة فقد ذكر ذلك نصاً في "المهبط"، ومثله في "كافي الحاكم")) اهـ.

(١٠) في "ط": ((حال))، ولعلها تحريف.

(١١) "ط": كتاب الإقرار - باب إقرار المريض ٣٤٢٣٤١/٣.

((منها: إقراره بالأمانات كلها.....))

[٢٨٢٩٧] (قوله: إقراره بالأمانات) أي: يقبضي الأمانات التي عند وارثه، لا بأن هذه العين لوارثه، فإنه لا يصح كما صرح به "الشارح" قريباً^(١)، وصرح به في "الأشباه"^(٢)، وهذا مراد صاحب "الأشباه"^(٣) بقوله: ((وينبغي أن يلحق بالثانية إقراره بالأمانات كلها))، فتنبه لهذا، فإننا رأينا من يخطئ فيه ويقول: إن إقراره لوارثه بما جاز مطلقاً مع أن القول مصرية بأن إقراره له بالعين كالدين كما قدمناه^(٤) عن "الزملي". ومن هذا يظهر لك ما في بقية كلام "الشارح"، وهو متابع فيه لـ "الأشباه" مخالفاً للمنفول، وخالفه فيه العلماء الفحول كما قدمناه^(٥).

وفي "الفتاوى الإسماعيلية"^(٦): ((سئل فيمن أقر في مرضه أن لا حق له في الأسباب والأمتعة المملوكة مع بنته المملوكة، وأنها تستحق ذلك دونه من وجه شرعي، فهل إذا كانت الأعيان المرفوعة في يده وملكوها فيها ظاهر ومات في ذلك المرض فالإقرار بما لوارثه باطل؟ الجواب: نعم على ما اعتدته المحققون ولو مصدراً بالنفي، خلافاً لـ "الأشباه"^(٧)، وقد أنكروا عليه)) اهـ، ونقله "المتاحي" في "مجموعته"^(٨)، وردّ على "الأشباه" و"الشارح" في هامش نسخته.

وفي "الحامدية"^(٩): ((سئل في مريض مريض الموت أقر فيه أنه لا يستحق عند زوجته هند حقاً، وأبرأ ذمتها عن كل حق شرعي، ومات عنها وعن وريثة غيرها، وله تحت يده أعيان، وله بذمتها دين، والورثة لم يجزوا الإقرار فهل يكون غير صحيح؟

(١) ص ٩٥، "در".

(٢) "الأشباه والنظائر": الفن الثاني: القوائد - كتاب الإقرار ص ٣٠٦.

(٣) للمقولة [٢٨٢٩٧] قوله: ((كما يتسأل في "الأشباه")).

(٤) "الفتاوى الإسماعيلية": كتاب الإقرار ق ١٠٤/١ باختصار.

(٥) "الأشباه والنظائر": الفن الثاني: القوائد - كتاب الإقرار ص ٣٠٤.

(٦) في "ب": ((مجموعته))، وفي "م": ((مجموعته))، وكلاهما خطأ.

(٧) انظر "المقود الدرية في تنقيح الفتاوى الحامدية": كتاب الإقرار - باب إقرار المريض ٥٩/٢.

ومنها: النَّفْيُ ك: لا حَقَّ لِي قَبْلَ أَبِي أَوْ أُمِّي، وهذه^(١) الحيلة في إبراء المريض وارثه، ومنه: هذا الشيءُ الفلاني مِلْكُ أَبِي أَوْ أُمِّي كان عندي عارية، وهذا حيث لا قرينة)، وقمامة^(٢) فيها، فليحفظ فإنه مهمٌ.....

الجواب: يكونُ الإقرار غير صحيح والحالة هذه، واللَّهُ تعالى أعلم). اهـ.
[٢٨٢٩٨] (قوله: ومنها: النَّفْيُ) فيه: أنه ليس بإقرارٍ للوارث كما صَوَّه في "الأشباه"^(٣).
[٢٨٢٩٩] (قوله: ك: لا حَقَّ لِي) هذا صحيح في الدِّين لا في العين، كما مرَّ^(٤).
[٢٨٣٠٠] (قوله: أَوْ أُمِّي) ومنها: إقراره بآللافٍ وديعته المعروفة كما في "المتن"^(٥). كذا في الهامش.

[٢٨٣٠١] (قوله: ومنه: هذا الشيء) هذا غير صحيح كما عَلِمْتُهُ بِمَا مَرَّ^(٦). قال في "البحر"^(٧) في مُتَفَرِّقَاتِ الْقَضَاءِ: ((ليس لي على فلان شيء، ثُمَّ ادَّعى عليه مالا وأرادَ تحليفه لم يُحْلَفْ، وعند "أبي يوسف" يُحْلَفُ؛ للعادة))، وسيأتي في مسائل شتى آخر الكتاب^(٨): أَنَّ الْفَتَاوى عَلَى قول "أبي يوسف"، اختارَهُ أَئِمَّةُ خَوَازِمٍ، لكنْ اِخْتَلَفُوا فيما إذا ادَّعاه وارثُ الْمُقِرِّ عَلَى قولَيْنِ، ولم [١/٢٠٧٥/٣] يُرْجَحَ في "البرازية"^(٩) مِنْهُمَا شيئاً، وقال "الصِّدْرُ الشَّهِيدُ":

(قوله: الجواب: يكونُ الإقرار غير صحيح) يَظْهَرُ إذا قَامَتْ قرينة على خلافٍ ما أَقَرَّ به.

(١) في "د": ((وهي)) بدل ((وهذه)).

(٢) في "د": ((وقمامة)).

(٣) "الأشباه والنظائر": الفن الثاني: الفوائد - كتاب الإقرار ص ٣٠.

(٤) للمقولة [٢٨٢٧٧] قوله: ((كما يَسْطُطُ في "الأشباه")).

(٥) ص ١٠٠، "در".

(٦) ص ٩٤، "در".

(٧) "البحر": كتاب القضاء - مسائل شتى من كتاب القضاء ٣٩/٧.

(٨) ص ١٣٨ - ١٣٩، "در".

(٩) "البرازية": كتاب الإقرار - الفصل الثاني في الاختلاف - نوع في دعوى البينة واختلاف سبب وجوبه إلخ ٤٥٦/٥ - ٤٥٧.

(هامش "الفتاوى الهندية").

(أَقَرَّ فِيهِ) أَي: فِي مَرَضٍ مَوْتِهِ (لَوَارِثِهِ يَوْمُزُ فِي الْحَالِ بِتَسْلِيمِهِ إِلَى الْوَارِثِ، فَإِذَا مَاتَ يَرُدُّهُ)، "بَرَارِيَّة" ^(١). وَفِي "الْقَنِيَّة" ^(٢): ((تَصَرُّفَاتُ الْمَرِيضِ نَافِذَةٌ، وَإِنَّمَا تُنْقَضُ بَعْدَ الْمَوْتِ)). (وَالْعِبْرَةُ لَكُمْ وَارِثًا وَقَتَ الْمَوْتِ لَا وَقَتَ الْإِقْرَارِ)، فَلَوْ أَقَرَّ لِأَخِيهِ مَثَلًا ثُمَّ وُلِدَ لَهُ صَبٌّ الْإِقْرَارُ؛ لَعَدِمَ إِرْثُهُ، (إِلَّا إِذَا صَارَ وَارِثًا) وَقَتَ الْمَوْتِ (بَسَبَبٍ جَدِيدٍ كَالْتَرْوِيجِ وَعَقْدِ الْمُوَالَاةِ)، فَيَحْزَنُ كَمَا ذَكَرَهُ بِقَوْلِهِ: (فَلَوْ أَقَرَّ لَهَا) أَي: لِأُجْنَبِيَّةٍ (ثُمَّ تَزَوَّجَهَا صَبٌّ، بِخِلَافِ إِقْرَارِهِ لِأَخِيهِ الْمَحْجُوبِ) بِكُفْرٍ أَوْ ابْنٍ (إِذَا زَالَ حُجْبُهُ) بِإِسْلَامِهِ أَوْ مَوْتِ الْابْنِ، فَلَا يَصِحُّ لِأَنَّ إِرْثَهُ

((الرَّائِي فِي التَّحْلِيلِ إِلَى الْقَاضِي))، وَفَسَّرَهُ فِي "فَتْحِ الْقَدِير" ^(٣): ((بَأَنَّهُ يَجْتَهِدُ بِمُخْصُوصِ الْوَقَائِعِ، فَإِنْ غَلَبَ عَلَى ظَنِّهِ أَنَّهُ لَمْ يَقْبُضْ حِينَ أَقَرَّ يُحْلَفُ لَهُ ^(٤) الْخَصْمُ، وَإِنْ ^(٥) لَمْ يَغْلِبْ عَلَى ظَنِّهِ ذَلِكَ لَا يُحْلَفُ، وَهَذَا إِنَّمَا هُوَ فِي الْمُتَفَرِّقِ فِي الْأَخْصَامِ) اهـ. قُلْتُ: وَهَذَا مُؤَيَّدٌ لِمَا بَحَثْنَاهُ، وَالْحَمْدُ لِلَّهِ.

(تَمَتَّةٌ)

قَالَ فِي "التَّارِخَانِيَّةِ" عَنْ "الْحَانِيَّة" ^(٦): ((رَجُلٌ قَالَ: اسْتَوْفَيْتُ جَمِيعَ مَا لِي عَلَى النَّاسِ مِنْ الدِّينِ لَا يَصِحُّ إِقْرَارُهُ، وَكَذَا لَوْ قَالَ: أَبْرَأْتُ جَمِيعَ غُرَمَائِي لَا يَصِحُّ، إِلَّا أَنْ يَقُولَ: قَلِيلَةٌ فَلَا يَنْهَوْنَهُ، فَحِينَئِذٍ يَصِحُّ إِقْرَارُهُ وَيَرَوُّونَ ^(٧))).

(١) "البرارئة": كتاب الإقرار - الفصل الثالث في الإقرار في المرض ٤٥٩/٥ (هامش "الفتاوى الهندية").

(٢) "القنية": كتاب الدعوى - باب دعوى الرق والحرية ق ١٤٨/١.

(٣) "الفتح": كتاب أدب القاضي - مسائل مشورة من كتاب القضاء ٤٢٢/٦.

(٤) ((له)) ليست في "ب" و"م".

(٥) في "الأصل" و"ر": ((وسن))، وفي "الفتح": ((فإن)).

(٦) في النسخ جميعها: ((الخلاصة))، على أننا لم نعثر على المسألة فيها، وما أثبتناه من مخطوطة الجزء الخامس من

"التارخانية" - ميكروفيلم التي بين أيدينا، إذ النقل فيها عن "الحانية"، وانظر "الحانية" كتاب الإقرار - فصل في القبض

والإبراء ١٤٥/٣ (هامش "الفتاوى الهندية").

(٧) في "الأصل" و"ر": ((ويرأ))، وفي "ب" و"م": ((وإبرأه))، وما أثبتناه من مخطوطة "التارخانية" هو الأنسب.

بَسَبَ قَدِيمٍ لَا جَدِيدَ، (وبخلافِ الهبة) لَهَا فِي مَرَضِهِ (وَالْوَصِيَّةُ لَهَا) ثُمَّ تَزَوَّجَهَا، فَلَا تَصِحُّ؛ لِأَنَّ الْوَصِيَّةَ تَمْلِكُ بَعْدَ الْمَوْتِ وَهِيَ حَيْثُ وَارِثَةٌ. (أَقَرَّ فِيهِ أَنَّهُ كَانَ لَهُ عَلَى ابْنَتِهِ الْمَيِّتَةِ عَشْرَةُ دِرَاهِمٍ قَدْ اسْتَوْفَيْتُهَا وَلَهُ) أَي: لِلْمُؤَرَّ (ابْنٌ يُكْزِرُ ذَلِكَ صَحَّ إِقْرَارُهُ؛ لِأَنَّ الْمَيِّتَ لَيْسَ بَوَارِثٍ، (كَمَا لَوْ أَقَرَّ لَامْرَأَتُهُ فِي مَرَضٍ مَوْتَهُ بِدَيْنٍ ثُمَّ مَاتَتْ قَبْلَهُ وَتَرَكَ) مِنْهَا^(١) (وَارِثًا) صَحَّ الْإِقْرَارُ، (وَقِيلَ: لَا) قَائِلُهُ "بَدِيعُ الدِّينِ"^(٢)،

[٢٨٣٠٢] (قَوْلُهُ: بِسَبَبٍ قَدِيمٍ) أَي: قَائِمٍ وَقْتُ الْإِقْرَارِ، وَلَوْ أَقَرَّ لَوَارِثِهِ وَقْتُ إِقْرَارِهِ وَقْتُ مَوْتِهِ، وَخَرَجَ مِنْ أَنْ يَكُونَ وَارِثًا فِيمَا بَيْنَ ذَلِكَ بَطْلَ إِقْرَارُهُ عِنْدَ "أَبِي يُوسُفَ" لَا عِنْدَ "مُحَمَّدٍ"، "نُورُ الْعَيْنِ"^(٣) عَنْ "قَاضِي خَانَ"^(٤).

وَفِي "جَامِعِ الْفُصُولَيْنِ"^(٥): ((أَقَرَّ لِابْنِهِ وَهُوَ قَرْنٌ ثُمَّ عَتَقَ فَمَاتَ الْأَبُ جَارًا؛ لِأَنَّهُ لِلْمَمْلُوكِ لَا لِلْقَرْنِ، بِخِلَافِ الْوَصِيَّةِ لِابْنِهِ وَهُوَ قَرْنٌ ثُمَّ عَتَقَ فَأَمَّا^(٦) تَبَطَّلَ؛ لِأَنَّهَا حَيْثُ لِلابْنِ)) اهـ، وَيَأْتِي فِي "الْمَنْحِ"^(٧)، وَانْظُرْ مَا كَتَبْنَاهُ فِي الْوَصَايَا^(٨). ق ٤٧٣/ب

[٢٨٣٠٣] (قَوْلُهُ: لَيْسَ بَوَارِثٍ) يُفِيدُ أَنَّهَا لَوْ كَانَتْ حَيَّةً وَارِثَةً لَمْ يَصِحَّ. قَالَ فِي "الْحَاقِيَةِ"^(٩):

(قَوْلُهُ: جَارًا؛ لِأَنَّهُ لِلْمَمْلُوكِ لَا لِلْقَرْنِ) وَإِذَا كَانَ مَدْيُونًا لَا يَصِحُّ، "مَحِيطٌ".

(١) فِي هَامِشِ "م": ((قَوْلُ "الشَّارِحِ": (وَتَرَكَ فِيهَا الْخ)، قَالَ "ط": "الظَّاهِرُ: أَنَّ قَوْلَ الْمُؤَلِّفِ: (مِنْهَا) اتِّفَاقٌ، وَتَحْتَ كَلَامِ الْمُصَنِّفِ عَلَى أَنَّهُ تَرَكَ وَارِثًا مُشْكِرًا مَا أَقَرَّ بِهِ)) اهـ.

(٢) هُوَ بَدِيعُ بْنُ أَبِي مَسْرُورٍ، فَخْرُ الدِّينِ الْعِرَاقِيُّ (ت ٦٦٨هـ) صَاحِبُ "مَنِيَةِ الْفُقَهَاءِ"، وَتَقَدَّمَ ١٠٩٥/١، وَتَقَدَّمَ ٢٩٩/٦.

(٣) "نُورُ الْعَيْنِ": الْفَصْلُ الرَّابِعُ وَالثَّلَاثُونَ فِي الْأَحْكَامَاتِ - كِتَابُ الْإِقْرَارِ ق ٢٠٥/ب.

(٤) "الْحَاقِيَةُ": كِتَابُ الْإِقْرَارِ - فَصْلٌ فِي إِقْرَارِ الْمَرِيضِ ١٤٦/٣ (هَامِشُ "الْفَتَاوَى الْهِنْدِيَّةُ").

(٥) "جَامِعُ الْفُصُولَيْنِ": الْفَصْلُ الرَّابِعُ وَالثَّلَاثُونَ فِي الْأَحْكَامَاتِ - كِتَابُ الْإِقْرَارِ ١٨٤/٢.

(٦) فِي "ر": ((فَإِنَّهُ)).

(٧) انْظُرْ "الْمَنْحَ": كِتَابُ الْإِقْرَارِ - بَابُ إِقْرَارِ الْمَرِيضِ ق ١٠٩/ب - ١١٠/أ.

(٨) الْمَقُولَةُ [٣٦١٢١] قَوْلُهُ: ((عَلَى عَكْسِ إِقْرَارِ الْمَرِيضِ))، وَالْمَقُولَةُ [٣٦٢١٦] قَوْلُهُ: ((أَوْ عَبْدًا)) وَمَا بَعْدَهَا.

(٩) "الْحَاقِيَةُ": كِتَابُ الْإِقْرَارِ - فَصْلٌ فِي إِقْرَارِ الْمَرِيضِ ١٤٦/٣ بِتَصْرِفِ (هَامِشُ "الْفَتَاوَى الْهِنْدِيَّةُ").

"صِرَافِيَّة" ^(١). ولو أَقَرَّ فيه لوارثه ولأجنبيٍّ بدينٍ لم يصحَّ، خلافاً لـ "مَحْمَدٍ"، "عماديَّة".
(وإنْ أَقَرَّ لأجنبيٍّ) بجهولِ نَسَبِهِ، (ثمَّ أَقَرَّ بِنُورِيَّةٍ) وصَدَّقَهُ وهو من أهلِ التَّصَدِيقِ (بِتَّ
نَسَبُهُ).

((لا يصحُّ إقراضُ مريضٍ مات فيه بقبضٍ دينه ^(٢) من وارثه ولا من كفيلٍ وارثه ولو كَفَّلَ ^(٣) في
صِحَّتِهِ، وكذا لو أَقَرَّ بقبضِهِ من أجنبيٍّ تَبَرَّعَ عن وارثه)).

وَكُلُّ رَجُلٍ يَبِيعُ شَيْءَ مُعَيَّنٍ فِبَاعَةٍ مِنْ وَارِثِ مُوَكَّلِهِ، وَأَقَرَّ بِقَبْضِ الثَّمَنِ مِنْ وَارثِهِ، أَوْ أَقَرَّ
أَنْ وَكِلَهُ قَبْضَ الثَّمَنِ وَدَفَعَهُ إِلَيْهِ لَا يُصَدَّقُ، وَإِنْ كَانَ الْمَرِيضُ هُوَ الْوَكِيلُ وَمُوَكَّلُهُ صَحِيحٌ، فَأَقَرَّ
الْوَكِيلُ أَنَّهُ قَبَضَ الثَّمَنَ مِنَ الْمَشْتَرِي وَحَدَّ الْمُوَكَّلُ صَدَقَ الْوَكِيلُ، وَلَوْ كَانَ الْمَشْتَرِي وَارِثَ
الْوَكِيلِ وَالْمُوَكَّلُ وَالْوَكِيلُ مَرِيضَانِ فَأَقَرَّ الْوَكِيلُ بِقَبْضِ الثَّمَنِ لَا يُصَدَّقُ؛ إِذْ مَرَضُهُ يَكْفِي لِبُطْلَانِ
إِقْرَارِهِ لَوَارِثِهِ بِالْقَبْضِ فَمَرَضُهُمَا أَوَّلَى.

مَرِيضٌ عَلَيْهِ دَيْنٌ مُحِيطٌ فَأَقَرَّ بِقَبْضِ وَدِيعَةٍ أَوْ عَارِيَةٍ أَوْ مُضَارَبَةٍ كَانَتْ لَهُ عِنْدَ وَارثِهِ صَحَّ
إِقْرَارُهُ؛ لِأَنَّ الْوَارِثَ لَوْ ادَّعَى رَدَّ الْأَمَانَةِ إِلَى مُوَرِّثِهِ الْمَرِيضِ وَكَذَّبَتْهُ الْمُوَرِّثُ يَقْبَلُ قَوْلَ الْوَارِثِ. اهـ
من "نور العين" ^(٤) قُبِيلَ كِتَابِ الْوَصِيَّةِ.

(فَرَعٌ)

[٢٨٣٠٤] (قَوْلُهُ: خِلَافاً لـ "مَحْمَدٍ") بَاعَ فِيهِ مِنْ أَجْنَبِيٍّ عَبْدًا وَبَاعَهُ الْأَجْنَبِيُّ مِنْ وَارثِهِ أَوْ وَهَبَهُ مِنْهُ
صَحَّ إِنْ كَانَ بَعْدَ الْقَبْضِ؛ لِأَنَّ الْوَارِثَ مَلَكَ الْعَبْدَ مِنَ الْأَجْنَبِيِّ لَا مِنْ مُوَرِّثِهِ، "بَوَازِيَّة" ^(٥).
[٢٨٣٠٥] (قَوْلُهُ: "عماديَّة" ^(٦)) قَدَّمْنَا ^(٧) عِبَارَتَهَا عَنْ "نور العين".

(١) هي "الفتاوى الصيرفية" لأسعد بن يوسف المعروف بأهو البخاري الصيرفي (ت ١٠٨٨ هـ) وتقدمت ٦١٥/١.

(٢) في "ب" و"م": ((دين))، وفي "الحانية": ((قبض الدين)).

(٣) أي: كَفَّلَ الكفيل الوارث في صحة المورث.

(٤) "نور العين": الفصل الرابع والثلاثون في الأحكامات. كتاب الإقرار ق ٢٠٥/ب.

(٥) "البازية": كتاب الإقرار - الفصل الثالث في الإقرار في المرض ٤٥٩/٥ (هامش "الفتاوى الهندية").

(٦) انظر "جامع الفصولين": الفصل الرابع والثلاثون في الأحكامات. كتاب الإقرار ١٨٤/٢.

(٧) المقولة [٢٨٢٧٨] قوله: ((أو مع أجنبي)).

مُسْتِنْدًا لَوْ قَتَلَ الْعُلُوقَ، (و) إِذَا ثَبَتَ (بَطَلَ إِقْرَارُهُ)؛ لِمَا مَرَّ^(١)، وَلَوْ لَمْ يَثْبُتْ بِأَنْ كَذَّبَهُ أَوْ عُرِفَ نَسَبُهُ صَحَّ الإِقْرَارُ؛ لَعَدِمَ ثُبُوتُ النَّسَبِ، "شُرْئِيلَالِيَّةٌ"^(٢) مَعْرِضًا لـ "الِنَابِيغِ". (وَلَوْ أَقَرَّ لِمَنْ طَلَّقَهَا ثَلَاثًا) يَعْنِي: بَائِنًا (فِيهِ) أَيْ: فِي مَرَضٍ مَوْتِهِ (فَلَهَا الْأَقْلُ مِنْ الْإِرْثِ وَالذِّينِ)، وَيُدْفَعُ لَهَا ذَلِكَ بِحُكْمِ الإِقْرَارِ لَا بِحُكْمِ الْإِرْثِ، حَتَّى لَا تَصِيرَ شَرِيكَةً فِي أَعْيَانِ التَّرَكَةِ، "شُرْئِيلَالِيَّةٌ"^(٣) (وَهَذَا إِذَا) كَانَتْ فِي الْعِدَّةِ وَ(طَلَّقَهَا بِسَوَالِهَا) فَإِذَا^(٤) مَضَتْ الْعِدَّةُ جَازَ؛ لَعَدِمَ التَّهْمَةُ، "عَزْمِيَّةٌ". (وَأَنْ طَلَّقَهَا بِلَا سَوَالِهَا فَلَهَا الْمِيرَاثُ بِالْعَاقِبَةِ) وَلَا يَصِحُّ الإِقْرَارُ لَهَا؛ لِأَنَّهَا وَارِثَةٌ؛ إِذْ هُوَ فَارٌّ، وَأَهْمَلُهُ أَكْثَرُ الْمَشَايِخِ؛ لظُهُورِهِ مِنْ كِتَابِ الطَّلَاقِ.....

[٢٨٣:٩] (قَوْلُهُ: لِمَنْ طَلَّقَهَا) أَيْ: فِي مَرَضِهِ.

(فَرِغَ)

إِقْرَارُهُ لَهَا - أَيْ: لِلزَّوْجَةِ - بِمَهْرٍ إِلَى قَدْرِ مِثْلِهِ صَحِيحٌ؛ لَعَدِمَ التَّهْمَةُ فِيهِ وَإِنْ بَعْدَ الدُّخُولِ. قَالَ الْإِمَامُ "ظَهَيْرُ الدِّينِ": ((وَقِيلَ: حَزَبَتِ الْعَادَةُ مَتْنَعِ نَفْسِهَا قَبْلَ قُبْضِ مِقْدَارٍ مِنَ الْمَهْرِ، فَلَا يُحْكَمُ بِذَلِكَ الْقَدْرِ إِذَا لَمْ تَعْرِفْ هِيَ^(٥) بِالْقُبْضِ، وَالصَّحِيحُ أَنَّهُ يُصَدَّقُ إِلَى تَمَامِ مَهْرِ مِثْلِهَا وَإِنْ كَانَ الظَّاهِرُ أَنَّهَا اسْتَوْفَتْ شَيْئًا))، "بِرَازَنَةِ"^(٦). وَفِيهَا^(٧): ((أَقَرَّ فِيهِ لِامْرَأَتِهِ الَّتِي مَاتَتْ عَنْ وَلَدٍ يَقْدَرُ مَهْرُ مِثْلِهَا وَلَهُ وَرَثَةٌ أُخْرَى لَمْ يُصَلِّقُوهُ فِي ذَلِكَ: قَالَ "الْقَاضِي الْإِمَامُ": لَا يَصِحُّ إِقْرَارُهُ وَلَا يُقَاضَى هَذَا مَا تَقَدَّمَ؛ لِأَنَّ الْغَالِبَ هُنَا بَعْدَ مَوْتِهَا اسْتِيفَاءُ وَرَثَتِهَا أَوْ وَصِيَّتُهَا الْمَهْرَ، بِخِلَافِ الْأَوَّلِ)) اهـ.

(١) ١٠٤ - ١٠٥. "در".

(٢) "الشُرْئِيلَالِيَّةُ": كِتَابُ الإِقْرَارِ - بَابُ إِقْرَارِ الْمَرِيضِ ٣٦٧/٢ بتصرف (هامش "الدرر والغرر").

(٣) "الشُرْئِيلَالِيَّةُ": كِتَابُ الإِقْرَارِ - بَابُ إِقْرَارِ الْمَرِيضِ ٣٦٨/٢ (هامش "الدرر والغرر").

(٤) فِي "د": ((فَإِنْ)).

(٥) ((هِيَ)) لَيْسَتْ فِي "ب" وَ"م".

(٦) "الْبِرَازَنَةُ": كِتَابُ الإِقْرَارِ - الْفَصْلُ الثَّالِثُ فِي الإِقْرَارِ فِي الْمَرَضِ ٤٥٨/٥ بتصرف (هامش "الفتاوى الهندية").

(٧) "الْبِرَازَنَةُ": كِتَابُ الإِقْرَارِ - الْفَصْلُ الثَّالِثُ فِي الإِقْرَارِ فِي الْمَرَضِ ٤٥٩/٥ (هامش "الفتاوى الهندية").

(وإن أقرّر لغلام مجهول) النسب في مولده أو في بلد هو فيها وما في السن بحيث (يولد مثله لئله أنه ابنة وصدقة الغلام) لو تميزاً، وإلا لم يحتاج لتصديقه كما مر^(١)، ...

مطلب: مطلق الشركة بالنصف^(٢)

(فرغ)

في "التارخاتية" عن "الستراجية"^(٣): ((ولو قال: مُشْرِكٌ أو شِرْكَةٌ في هذه الدار فهذا إقرار بالنصف))، وفي "العتائية": ((ومطلق الشركة بالنصف عند "أبي يوسف"، وعند "محمد" ما يفسره المؤرخ، ولو قال: لي الثلثان^(٤) موصولاً صدق، وكذا قوله: بيني وبينه، أو: لي وله)) اهـ "فتح النجاة"^(٥).

[٢٨٣٠٧] (قوله: وإن أقرّر لغلام) كان الأولى تقلع هذه المسألة على قوله: ((وإن أقرّر لأجنبي ثم أقرّر بيني وبينه))؛ [٣٠٧٥/٣] لأن الشروط الثلاثة هنا معتبرة هناك أيضاً، كذا في "حاشية مسكين"^(٦) عن "الحَمَوِيَّ".

[٢٨٣٠٨] (قوله: أو في بلد) حكاية قول آخر، قال في "الحواشي البعقونية": ((بجهول النسب: من لا يعلم له أب في بَلَدِهِ على ما ذكر في "شرح تلخيص الجامع" لـ "أكمل الدين"^(٧)،

(قول "المصنف": وإن أقرّر لغلام مجهول إلخ) لو تنازع المؤرخ والمُؤَرِّع له في أنه مجهول لا رواية فيه، انظر آخر الفصل العاشر من "الفصولين".

(١) ص ١٠٦ - "در".

(٢) هذا المطلب من "ر".

(٣) "الفتاوى السراجية": كتاب الإقرار - باب معرفة المقر به ٢٨٩/٢ (هامش "فتاوى قاضيخان").

(٤) في "ب" و"م": ((في الثلثين))، وما ابتدأته من "الأصل" و"ر" و"آ" موافق لما في "الكلمة" - المقولة [٣٨٣٠] قوله: ((علافاً لـ محمد)) - فرغ.

(٥) قوله: ((فتح النجاة)) ليس في "ب" و"م"، واسمه: "فتح النجاة إلى المسائل للفتاة"، لابن حمزة النقيب (ت ١٠٨٥هـ)، وتقدمت ترجمته ٦٦١/٤.

(٦) "فتح للمعين": كتاب الإقرار - باب إقرار المريض ١٧٣/٣.

(٧) هو شرح أبي عبد الله محمد بن محمد بن محمود، أكمل الدين الباقري (ت ٧٨٦هـ) على تلخيص أبي عبد الله محمد ابن عباد، صدر الدين الخياط (ت ٦٥٢هـ) لـ "الجامع الكبير" للإمام محمد. (كشف الظنون ٤٧٢/١، "الفوائد البهية": ص ١٧٢، ١٩٥).

وحيثَئذٍ (تَبَيَّنَتْ نَسَبُهُ) ولو المُقَرَّرُ (مريضاً، و) إذا تَبَيَّنَ (شارِكُ) الغلامِ (الوَرَثَةِ)، فإن انتَفَتْ هذه الشُّرُوطُ يُوَاقِذُ المُقَرَّرِ مِنْ حَيْثُ اسْتَحْقَاقُ المَالِ،

والظَّاهِرُ أَنَّ المُرادَ به: بَلَدٌ هو فيه - كما دُكِّرَ في "القنية"^(١) - لا مَسْقُطُ رَأْسِهِ^(٢) كما دُكِّرَهُ البعضُ؛ لِأَنَّ المَغْرِبِيَّ إذا انْتَقَلَ إلى المَشْرِقِ فَوَقَعَ عليه حَادِثَةٌ يَلْزَمُ أَنْ يُعْتَشَرَ عَنْ نَسَبِهِ فِي المَغْرِبِ، وفيه مِنْ الحَرَجِ مَا لَا يَحْتَجِي، فَلْيُحْفَظْ (هذا) اهـ.

[٢٨٣٠٩] (قوله: وحيثَئذٍ) ينبغي حذفها، فَإِنَّ بَلَدَهَا صَارَ الشَّرْطُ بلا جوابٍ، "ح"^(٣).

[٢٨٣١٠] (قوله: هذه الشُّرُوطُ) أي: أَخَذَهَا، "ح"^(٤).

[٢٨٣١١] (قوله: مِنْ حَيْثُ اسْتَحْقَاقُ المَالِ) إِنَّ كَانَ المُرادُ بِالمَالِ هو المُقَرَّرُ به كما هو ظاهِرُ قولِهِ: ((كما مَرَّ)) أعني: بَأَن أَقَرَّ لِأُحْنِي ثُمَّ أَقَرَّ بَيْنُوْنِهِ وَلَمْ تُثَبِّتْ بِسَبَبِ انْتِفَاءِ شَرْطِ مَعَمَّ أَنَّهُ تَكَرَّرَ لَا تَحَلٍّ لَهُ هُنَا، وَإِنْ كَانَ المُرادُ بِهِ الْإِرْثُ كما هو ظاهِرُ قولِهِ: ((كما لو أَقَرَّ بِأَخُوَّةٍ غَيْرِهِ)) فَيَكُونُ المَعْنَى: إِنَّ أَقَرَّ لَغْلَامٍ أَنَّهُ ابْنُهُ وَلَمْ يُثَبِّتْ نَسَبُهُ بِسَبَبِ انْتِفَاءِ شَرْطٍ مِنْ هَذِهِ الشُّرُوطِ شَارِكِ الْوَرَثَةِ فَلَا يَظْهَرُ وَجْهُهُ، إِذْ تَقَدَّمَ^(٥) أَنَّ إقْرَارَهُ لَهُ بِالمَالِ صَحِيحٌ وَلَا يَصِحُّ الإقْرَارُ لَوَارِثٍ كَمَا مَرَّ^(٦)، عَلَى^(٧) أَنَّ المُوَاقِذَةَ حَيْثَئِذٍ لَيْسَتْ لِلْمُقَرَّرِ بَلْ لِلْوَرَثَةِ حَيْثُ شَارَكَهُمْ فِي الْإِرْثِ، وَمَعَ هَذَا فَإِنَّ كَانَ الْحُكْمُ كَذَلِكَ فَلَا يَدُّ لَهُ مِنْ نَقْلِ صَرِيحٍ حَتَّى يُقْبَلَ، وَقَدْ رَاجَعْتُ عِدَّةَ كُتُبٍ

(قوله: أَنَّ المُرادَ به: بَلَدٌ هو فيه كما دُكِّرَ في "القنية" إلخ) الَّذِي قَدَّمَهُ فِي أَوَّلِ كِتَابِ الْعِتْقِ: ((أَنَّ) مُخْتَارَ الْمُحَقِّقِينَ مِنْ شُرَاحِ "المُدَايَةِ" وَغَيْرِهِمْ: أَنَّهُ الَّذِي لَا يُعْرَفُ نَسَبُهُ فِي مَوْلِدِهِ وَمَسْقُطُ رَأْسِهِ))، وَغَائِثُهُ فِي "الدُّرَرِ"، وَقَالَ "ط" هُنَاكَ: ((وَهُوَ الْمُعْتَمَدُ)).

(١) "القنية": كتاب الإقرار - باب الإقرار بالعتق والرق والاستيلاء وتعيين مجهول النسب ق ١٥١/أ.

(٢) في "الأصل" و"ر" و"ن": ((نَسَبُهُ)).

(٣) "ح": كتاب الإقرار - باب إقرار المريض ق ٣٢٧/ب.

(٤) "ح": كتاب الإقرار - باب إقرار المريض ق ٣٢٨/أ.

(٥) المقولة [٢٨٢٦٠] قوله: ((ناقد)).

(٦) ((على)) ليست في "ب"، والذي في "م": ((مع)) بدل ((على)).

كما لو أَقَرَّ بِأَحْوَةٍ غَيْرِهِ كَمَا مَرَّ عَنْ "النيابيع"، كَذَا فِي "الشَّرْئِيعَةِ"، فَيُحَرِّزُ عِنْدَ الْفَتَوَى. (و) الرَّجُلُ^(١) (صَحَّ إِقْرَارُهُ) أَي: الْمَرِيضُ (بِالْوَلَدِ وَالْوَالِدِينَ)، قَالَ فِي "الْبَرَهَانِ": ((وَإِنْ عَلَيَا)) قَالَ "الْمَقْدَسِيُّ": ((وَفِيهِ نَظَرٌ؛))

فَلَمْ أَجِدْهُ، وَلَعَلَّهُ لِهَذِهِ أَمَرَ "الشَّارْحُ" بِالتَّحْرِيرِ، فَتَأَمَّلْ.

[٢٨٣١٧] (قَوْلُهُ: عَنْ "النيابيع") الَّذِي قَدَّمَهُ "الشَّرْئِيعَةُ" عَنْ "النيابيع" عِنْدَ قَوْلِهِ: ((أَقَرَّ لِأَحْنَبٍ ثُمَّ يَبْنُوهُ)) نَصُّهُ^(٢): ((وَلَوْ كَذَبَهُ أَوْ كَانَ مَعْرُوفَ النَّسَبِ^(٣) مِنْ غَيْرِهِ لَزِمَهُ مَا أَقَرَّ بِهِ وَلَا يَبْنُو النَّسَبَ)) إِي، ثُمَّ كَتَبَ هُنَا مَا نَقَلَهُ "الشَّارْحُ" عَنْهُ.

[٢٨٣١٣] (قَوْلُهُ: فَيُحَرِّزُ) لَمْ يَظْهَرْ لِي الشَّخَافَةُ الْمُوجِبَةُ لِلتَّحْرِيرِ، تَأَمَّلْ، "ح"^(٤). ق ٤٧٣/١^(٥)
[٢٨٣١٤] (قَوْلُهُ: وَالرَّجُلُ صَحَّ إِقْرَارُهُ)^(٦) فِي بَعْضِ النُّسخِ إِسْقَاطُ ((الرَّجُلِ)) وَلَقَطَهُ^(٧): ((وَصَحَّ إِقْرَارُهُ)).

[٢٨٣١٥] (قَوْلُهُ: أَي: الْمَرِيضُ الْأَوَّلَى تَرْكُهُ، "ح"^(٨)).

[٢٨٣١٦] (قَوْلُهُ: وَإِنْ عَلَيَا) بِتَحْرِيكِ ثَلَاثَةِ حُرُوفِهِ، أَي: الْوَالِدَانِ.

[٢٨٣١٦] (قَوْلُهُ^(٩): فِيهِ نَظَرٌ وَحُجَّتُهُ ظَاهِرٌ، فَهُوَ كإِقْرَارِهِ بَيْنَتِ ابْنِ، قَالَ فِي "جَامِعِ الْفُصُولِينَ"^(١٠):

- (١) فِي هَامِشٍ "م": ((قَوْلُ الشَّارِحِ: (وَالرَّجُلُ الْإِمَامُ)، قَالَ "ط": زَادَ لَفْظَةَ (الرَّجُلِ) لِيُفِيدَ أَنَّ الْإِقْرَارَ بِالْمَذَكُورَاتِ لَيْسَ قَاصِرًا عَلَى الْمَرِيضِ، فَقَوْلُهُ بَعْدُ: (أَي: الْمَرِيضُ) تَفْسِيرٌ مُضَيَّرٌ، وَلَا حَاجَةَ إِلَيْهِ بَعْدَ تَقَدُّمِ (الرَّجُلِ)).
- (٢) "الشَّرْئِيعَةُ": كِتَابُ الْإِقْرَارِ - بَابُ إِقْرَارِ الْمَرِيضِ ٣٦٧/٢ (هَامِشُ "الدَّرَرِ وَالْغَرَرِ").
- (٣) فِي "الْأَصْلِ" وَ"ر": ((مَعْرُوفًا كَسْبًا))، وَفِي "ب": ((مَعْرُوفًا النَّسَبَ)).
- (٤) "ح": كِتَابُ الْإِقْرَارِ - بَابُ إِقْرَارِ الْمَرِيضِ ق ٣٢٨/١.
- (٥) تَكَرَّرَ الرَّقْمُ لِتَكَرُّرِهِ فِي "الْأَصْلِ".
- (٦) هَذِهِ الْقَوْلَةُ لَيْسَتْ فِي "الْأَصْلِ".
- (٧) فِي "الْأَصْلِ" وَ"ر" وَ"ب": ((وَلَفْظًا)) وَمَا أَتَيْنَاهُ مِنْ "م" هُوَ الصَّوَابُ الْمُوَافِقُ لِلِسَبَاقِ.
- (٨) "ح": كِتَابُ الْإِقْرَارِ - بَابُ إِقْرَارِ الْمَرِيضِ ق ٣٢٨/١.
- (٩) ((قَوْلُهُ)) لَيْسَتْ فِي "ب" وَ"م".
- (١٠) "جَامِعُ الْفُصُولِينَ": الْفَصْلُ الثَّامِسُ وَالْعِشْرُونَ فِي إِقْرَارِ أَحَدِ الْوَرَثَةِ بِدَيْنٍ أَوْ بِوَصِيَّةٍ أَوْ بِوَارَثٍ آخَرَ ٣٣/٢.

لقول "الزَيْلَعِي" ^(١): لو أَقَرَّ بِالْجِدِّ أَوْ ابْنِ الْإِبْنِ لَا يَصِحُّ؛ لِأَنَّ فِيهِ حَمْلَ النَّسَبِ عَلَى الْغَيْرِ)).
 (بِالشَّرْطِ) الثَّلَاثَةِ (الْمُقَدَّمَةِ) فِي الْإِبْنِ، (و) صَحَّ (بِالزَّوْجَةِ بِشَرِّطِ خُلُوقِهَا عَنْ زَوْجٍ وَعِدَّتَيْهِ، وَخُلُوقِهَا أَي: الْمُقَرَّرُ (عَنْ أُخْتِهَا) مِثْلًا (وَأَرْبَعِ سِوَاهَا، (و) صَحَّ (بِالْمَوْلَى) مِنْ جِهَةِ الْعَتَاقَةِ (إِنَّ) لَمْ يَكُنْ وَلَاؤُهُ ثَابِتًا مِنْ جِهَةِ غَيْرِهِ أَي: غَيْرِ الْمُقَرَّرِ، (و) الْمَرْأَةُ صَحَّ (إِقْرَارُهَا بِالْوَالِدَيْنِ وَالزَّوْجِ وَالْمَوْلَى). الْأَصْلُ: أَنَّ إِقْرَارَ الْإِنْسَانِ عَلَى نَفْسِهِ حُجَّةٌ لَا عَلَى غَيْرِهِ.

قلتُ: وما ذَكَرَهُ مِنْ صِحَّةِ الْإِقْرَارِ بِالْأُمِّ كَالْأَبِ هُوَ الْمَشْهُورُ الَّذِي عَلَيْهِ الْجُمْهُورُ، وَقَدْ ذَكَرَ الْإِمَامُ "الْعَتَابِيُّ" فِي "فَرَاغِهِ" ^(٢): ((أَنَّ الْإِقْرَارَ بِالْأُمِّ لَا يَصِحُّ))، وَكَذَا فِي "ضَوْءِ السَّرَاحِ" ^(٣)؛ لِأَنَّ النَّسَبَ ^(٤) لِلْأَبَاءِ لَا لِلْأُمَّهَاتِ، وَفِيهِ حَمْلُ الزَّوْجِيَّةِ عَلَى الْغَيْرِ، فَلَا يَصِحُّ أَه. ..

((أَقَرَّ يَبْنِتُ فَلَهَا النَّصْفُ وَالبَاقِي لِلْمَصْنَبَةِ؛ إِذْ إِقْرَارُ ^(٥) يَبْنِتٍ حَائِزٌ لَا يَبْنِتُ الْإِبْنِ)) أَه، وَمَا ذَاكَ إِلَّا لِأَنَّ فِيهِ تَحْمِيلَ النَّسَبِ عَلَى الْإِبْنِ، فَتَدْبِيرٌ، "ط" ^(٦).

[٢٨٣١٧] (قَوْلُهُ: لَا يَصِحُّ) وَسَيَأْتِي مُتَنَا ^(٧) التَّصْرِيحُ بِهِ.

٤٦٥/٤

(قَوْلُ "السَّرَاحِ": مِنْ جِهَةِ الْعَتَاقَةِ) وَكَذَا مِنْ جِهَةِ الْمُوَالَاةِ.

(قَوْلُ "السَّرَاحِ": أَي: غَيْرِ الْمُقَرَّرِ) هَذَا فِيمَا إِذَا قَالَ الْمَوْلَى: هَذَا عَبْدِي أَعْتَقْتُهُ، وَلَوْ قَالَ: هَذَا مَوْلَايَ الَّذِي أَعْتَقَنِي فَالشَّرْطُ أَنْ لَا يَكُونَ الْمَوْلَاءُ ثَابِتًا مِنْ جِهَةِ غَيْرِ الْمُقَرَّرِ لَهُ. أَه "سَنَدِي".

(١) "تبيين الحقائق": كتاب الإقرار - باب إقرار المريض ٢٨/٥.

(٢) العتابي هو صاحب "الفتاوى العتابية" وتقدمت ترجمته ٤٧٠/١، وله "شرح الزيادات" و"شرح الجامع الكبير" و"الصغير"، ولم يثبت لنا المراد من "فراغته".

(٣) "ضوء السراج" لأبي العلاء عمود بن أبي بكر بن أبي العلاء، شمس الدين البخاري ثم الكلاباذي (ت ٧٠٠هـ)، شرح "الفرائض السراجية" لأبي طاهر محمد بن محمد بن عبد الرشيد، سراج الدين المشجأوندي (ت في حدود ٨٦٠هـ). ("كشف الظنون" ١٢٤٧/٢، ١٢٤٩، "المواهب المضية" ٣/٣٣١، ٤٥٣، "الغوائد البهية" ص ٢١).

(٤) في "د": ((الأنساب)).

(٥) في "م": ((إذ قرأه)).

(٦) "ط": كتاب الإقرار - باب إقرار المريض ٣/٣٤٣.

(٧) ص ١١٤. "مر".

ولكن الحق صيغته بجامع الأصالة فكانت كالأب، فليحفظ. (و) كذا صح (بالولد إن شهدت) امرأة ولو (قابله) بتعيين الولد، أما النسب فبالفراش، "شمي". ولو معتدة جحدت ولادها فبحجة تامة كما مر^(١) في باب ثبوت النسب، (أو صدقها الزوج.....

[٢٨٣١٨] (قوله: وكذا صح) أي: إقرارها.

[٢٨٣١٩] (قوله: ولو قابله) أفاد بمقابلته بعده بقوله: ((أو صدقها الزوج)) أن هذا حيث جحد الزوج وأدعته منه، وأفاد أنها ذات زوج، بخلاف المعتدة كما صرح به "الشارح"، أما إذا لم تكن ذات زوج ولا معتدة، أو كان لها زوج وأدعت أن الولد من غيره فلا حاجة إلى أمر زائد على إقرارها، صرح بذلك كله "ابن الكمال"، وسيأتي^(٢).

[٢٨٣٢٠] (قوله: بتعيين الولد) كما^(٣) قد^(٤) علمت بما قدمناه^(٥) أن الكلام فيما إذا أنكر الولادة، وشهادة القابلة بتعيين الولد فيما إذا تصادقا على الولادة وأنكر التعيين، وعبارة "غاية البيان" عن "شرح الأقطع"^(٦): ((تثبت الولادة بشهادتها، ويتحقق^(٧) النسب بالفراش)) اهـ، والظاهر أن ما أفاده "الشارح" حكمه كذلك.

(قوله: أفاد بمقابلته بعده إلخ) هذه المقابلة لا تنعقد أن ما قبلها في جحد الزوج للولادة، بل يحتمل ذلك ويحتمل جحد التعيين.

(قوله: كما علمت بما قدمناه أن الكلام فيما إذا أنكر الولادة إلخ) فيه أن الكلام أعظم من إنكار الولادة أو التصديق عليها مع إنكار التعيين.

(قوله: والظاهر أن ما أفاده "الشارح" إلخ) لا معنى لذكر هذه العبارة هنا.

(١) ٣٩٤/١٠ - ٣٩٥ "در".

(٢) في الصحيفة الآتية وما بعدها "در".

(٣) ((كما)) ليست في "الأصل".

(٤) ((قد)) ليست في "ب" و"م".

(٥) في للمقولة السابقة.

(٦) تقدمت ترجمته ٣٣٥/١٦.

(٧) في "٣": ((ويلحق)).

إِنْ كَانَ) لَهَا زَوْجٌ (أَوْ كَانَتْ مُعْتَدَّةً) مِنْهُ، (وَصَحَّ (مُطْلَقًا إِنْ لَمْ تَكُنْ كَذَلِكَ) أَي: مُزَوَّجَةً وَلَا مُعْتَدَّةً، (أَوْ كَانَتْ) مُزَوَّجَةً (وَأَدَّعَتْ أَنَّهُ مِنْ غَيْرِهِ) فَصَارَ كَمَا لَوْ ادَّعَاهُ مِنْهَا لَمْ يُصَدَّقْ فِي حَقِّهَا إِلَّا بِتَصْدِيقِهَا.

قُلْتُ: بَقِيَ لَوْ لَمْ يُعْرَفْ لَهَا زَوْجٌ غَيْرُهُ، لَمْ أَرَهُ، فَيَحْرُزُ. (وَلَا بَدَّ مِنْ تَصْدِيقِ هَؤُلَاءِ إِلَّا فِي الْوَلَدِ إِذَا كَانَ لَا يُعْبَرُ عَنْ نَفْسِهِ؛ لِمَا مَرَّ^(١)) أَنَّهُ حِينَئِذٍ كَالْمَتَاعِ، (وَلَوْ كَانَ الْمُقَرَّرُ لَهُ عَبْدٌ الْغَيْرِ اشْتَرَطَ تَصْدِيقُ مَوْلَاهُ)، لِأَنَّ الْحَقَّ لَهُ.

[٢٨٣٢١] (قَوْلُهُ: وَصَحَّ مُطْلَقًا) أَفَادَ أَنَّ مَا ذَكَرَهُ مِنَ الشُّرُوطِ إِنَّمَا هُوَ لِصِحَّةِ الْإِقْرَارِ بِالنَّسَبِ؛ لِئَلَّا يَكُونَ تَحْمِيلًا عَلَى الزَّوْجِ، فَلَوْ قُدِّرَ شَرْطُ صَحِّ إِقْرَارِهَا عَلَيْهَا^(٢) فَيَرْتَبِعُ الْوَلَدُ وَتَرْتَبِعُ إِنْ صَدَّقَهَا وَلَمْ يَكُنْ لَهَا وَارِثٌ غَيْرُهَا، فَصَارَ كَالْإِقْرَارِ بِالْأَخِ، وَيَقْتَضِي هَذَا إِنَّمَا قُدِّمْنَا^(٣).

وَبِإِثْبَاتِ الْبَيَانِ: ((وَلَا يَجُوزُ إِقْرَارُ الْمَرْأَةِ بِالْوَلَدِ وَإِنْ صَدَّقَهَا - بِعَنِي: الْوَلَدُ - وَلَكِنَّهُمَا يَتَوَارَثَانِ إِنْ لَمْ يَكُنْ لَهَا وَارِثٌ مَعْرُوفٌ؛ لِأَنَّهُ اعْتَبِرَ إِقْرَارُهَا فِي حَقِّهَا^(٤)، وَلَا يَقْضَى بِالنَّسَبِ؛ لِأَنَّهُ لَا يَبْتَدِئُ بِلَوْنِ الْحَقِّقَةِ، وَهِيَ مَا إِذَا شَهِدَتْ الْقَابِلَةُ عَلَى ذَلِكَ وَصَلَّقَهَا الْوَلَدُ فَيَبْتَدِئُ، وَمَا إِذَا صَدَّقَهَا زَوْجُهَا فَيَبْتَدِئُ بِتَصَادُفِهِمَا؛ لِأَنَّهُ لَا يَتَعَدَّى [٢/٨٣/٢] إِلَى غَيْرِهِمَا)) اهـ.

[٢٨٣٢٢] (قَوْلُهُ: مِنْ غَيْرِهِ) أَي: فَصَحَّ إِقْرَارُهَا فِي حَقِّهَا فَقَطْ.

مَطْلَبٌ: وَلَدَ الزَّوْنَا وَلَوْلَدَ اللَّعَانِ يَوْنَانِ بِجَهَةِ الْأُمِّ^(٥)

[٢٨٣٢٣] (قَوْلُهُ: قُلْتُ) أَقُولُ: غَايَةُ مَا يَلْزَمُ عَلَى عَدَمِ مَعْرِفَةِ زَوْجٍ آخَرَ كَوْنُهُ مِنَ الزَّوْنَا مَعَ أَنَّهُ لَيْسَ بِبَلَاغٍ، وَبِفَرَضِ تَحْقِيقِ كَوْنِهِ مِنَ الزَّوْنَا يَلْزَمُهَا أَيْضًا؛ لِأَنَّ وَلَدَ الزَّوْنَا وَاللَّعَانِ يَرْتَبِعُ بِجَهَةِ

(١) ١٠٨٠. "در".

(٢) فِي "ب": ((عَلَيْهِ)).

(٣) فِي "ب" وَ"م": ((تَدْمَنًا))، وَانْظُرِ الْمَقُولَةَ [٢٨٣١١] قَوْلُهُ: ((مِنْ حَيْثُ اسْتَحَقَّاقُ الْمَالِ)).

(٤) فِي "الْأَصْل" وَ"ر" وَ"ت": ((إِقْرَارُهَا فِي حَقِّهَا)).

(٥) هَذَا الْمَطْلَبُ مِنْ "ت".

(وصحَّ التصديق) من المُقَرَّر له (بعد موت المُقَرَّر) لبقاء النَّسَبِ والعدَّة بعد الموت، (إلا تصديق الزوج بموتها^(١)) مُقَرَّرٌ؛ لانقطاع النكاح بموتها^(٢)، ولهذا ليس له غسلها، بخلاف عكسِهِ. (ولو^(٣)) أقرَّ رجلٌ (بنسب) فيه تَحْمِيلٌ (على غيره) لم يَقُلْ: من غير ولاية، كما في "الذَّرر"^(٤)؛ لفساده بالجدِّ وابنِ الابن، كما قال: (كالأخ، والعَمِّ، والجدِّ، وابنِ الابن لا يصحُّ) الإقرار (في حقِّ غيره) إلا بَرهان، ومنه إقرار اثنتين، كما مرَّ^(٥) في باب ثبوت النَّسَبِ، فليَحْفَظْ. وكذا لو صدَّقهُ المُقَرَّر عليه،

الأم فقط، فلا وَجْهَ لِلتَّوَقُّفِ في ذلك، كذا في "حاشية مسكين"^(٦) لـ "أبي السُّعود" المصري.
[٢٨٣٢٤] (قوله): وصحَّ التصديق (إلخ) أي: ولو بعد جُحُود المُقَرَّر؛ لقول "البيهقي"^(٧): ((أقرَّ أنه تزوّج فلانة في صحبة أو مريض، ثم جحد وصدَّقته المرأة في حياته أو بعد موته جان))، "ساحاني".
[٢٨٣٢٥] (قوله: بموتها) كذا في نسخة، وهي الصواب مُوافِقاً لما في شرحه على "الملتقى"^(٨).
في ٤٧٣/ب م^(٩).

[٢٨٣٢٦] (قوله: في باب^(١٠) ثبوت النَّسَبِ) حيث قال: ((أو تصديق بعض الوزئة، فيثبت في حقِّ المُقَرَّرين، وأما يثبت النَّسَبُ في حقِّ غيرهم حتى النَّاسِ كافة إن تمَّ نصابُ الشَّهادة بهم،

(١) في "د" و"و": ((بعد موتها))، ويؤيِّد ابن عابدين رحمه الله الصواب من النسخ في المقولة [٢٨٣٢٥] قوله: ((موتها)).

(٢) في "ب": ((موتها)).

(٣) في "د": ((فإن)).

(٤) "الذَّرر والغرر": كتاب الإقرار - باب إقرار المريض ٣٦٩/٢.

(٥) ٤٠٠ - ٣٩٩/١٠ - "در".

(٦) "فتح الملعين": كتاب الإقرار - باب إقرار المريض ١٧٤/٣.

(٧) "البرزانية": كتاب الدعوى - الفصل الثاني عشر في دعوى النكاح ٣٦٧/٥، وعزاه إلى الإمام محمد في "الأصل"

(هامش "الفتاوى الهندية").

(٨) "الدر الملتقى": كتاب الإقرار - باب إقرار المريض ٣٠٥/٢ (هامش "جمع الأعر").

(٩) تكرر الرقم لتكرره في "الأصل".

(١٠) ((في باب)) ليست في "ر".

أو الوَرِثَةُ وهم من أهل التصديق، (ويصح في حق نفسه، حتى يلزمه^(١)) أي: المُقَرَّر (الأحكام من الثقة، والحضانة، والإرث إذا تصادقا عليه) أي: على ذلك الإقرار؛ لأن إقرارهما حجة عليهما، (فإن لم يكن له) أي: لهذا المُقَرَّر (وارث غيره مطلقاً) لا قريباً كذوي الأرحام، ولا بعيداً كمولى المولاة، "عني"^(٢) وغيره. (ورثته، وإلا لا)؛ لأن نسبته لم يثبت، فلا يُؤاخذم الوارث.

أي: بالمُقَرَّرين، وإلا يتم نصابها لا يُشارك المُكذِّبين)) اهـ.

[٢٨٣٢٧] (قوله: أو الوَرِثَةُ) يعني عنه قوله: ((ومنه إقرار اثنين))، "ط"^(٣). لكن كلامه^(٤) هنا في تصديق المُقَرَّر، وهناك في نفس الإقرار وإن كانا في المعنى سواء، لكن بينهما فرق وهو أن التصديق بعد العلم بإقرار الأول كقوله: نعم، أو صدق، والإقرار لا يلزم منه العلم، تأمل. [٢٨٣٢٨] (قوله: كذوي الأرحام) فسّر القريب في "العناية"^(٥) بذوي القروض والعصبات، والتباعد بذوي الأرحام، والأول أوجه؛ لأن مولى المولاة إرثه بعد ذوي الأرحام، "شربلاية"^(٦). (تتمة)

[٢٨٣٢٩] (قوله: وَرِثَتُهُ) إرث المُقَرَّر له حيث لا وارث له غيره يكون مُقتصرأ عليه، ولا يستقبل

(قول "المصنّف": إذا تصادقا عليه) أي: إذا كان المُقَرَّر له من أهل التصديق كما مرّ في الإقرار بالابن ونحوه، وحيث يظهر ذكر الحضانة، تأمل.

(١) في "د": ((تلزمه)) بالفتنة الفوقية.

(٢) رمز الحقائق: كتاب الإقرار - باب إقرار المريض ١٦٢/٢ بتصرف.

(٣) "ط": كتاب الإقرار - باب إقرار المريض ٣٤٤/٣.

(٤) في "ر" و"آ" و"ب" و"م": ((كلامنا))، وما أئبناه من "الأصل" موافق لما في "التكملة" - المقولة [٣٩٠٢] قوله: ((أو الوَرِثَةُ)).

(٥) "العناية": كتاب الإقرار - فصل ذكر الإقرار بالنسب ٣٧١/٧ (هامش "تكملة فتح القدير").

(٦) "الشربلاية": كتاب الإقرار - باب إقرار المريض ٣٦٩/٢ باختصار (هامش "الدرر والغرر").

المعروف، والمراد غير الزوجين؛ لأن وجودهما غير مانع، قاله "ابن الكمال". ثم للمُقَرَّر أن يرجع عن إقراره؛ لأنه وصية من وجه، "زَيْلَعِي"^(١)، أي: وإن صدَّقَه المُقَرَّر له كما في "البدائع"^(٢). لكن نَقَلَ "المصنّف"^(٣) عن شرح "السراجية":

إلى قَرِي المُقَرَّر له ولا إلى ^(٤) أصله؛ لأنه بمنزلة الوصية، شيخنا عن "جامع الفصولين"^(٥)، كذا في "حاشية مسكين"^(٦).

[٢٨٣٣٠] (قوله: المعروف) قريباً أو بعيداً^(٧)، فهو أحق بالإرث من المُقَرَّر له، حتى لو أقر بأخ وله غمة أو حالة فالإرث للمعنة أو للخالة؛ لأن نسبته لم يثبت فلا يرأب الوارث المعروف، "درر"^(٨). كذا في الهامش.

[٢٨٣٣١] (قوله: والمراد غير الزوجين) أي: بالوارث الذي يمنح المُقَرَّر له من الإرث.

[٢٨٣٣٢] (قوله: وإن صدَّقَه المُقَرَّر له) صوابه: المُقَرَّر عليه كما عرِّ به فيما مرَّ^(٩)، ويدلُّ عليه قطعاً^(١٠) كلام "المنح"^(١١) حيث قال: ((وقوله - أي: "الزَيْلَعِي" -: للمُقَرَّر أن^(١٢) يرجع عنه

(قوله: صوابه: المُقَرَّر عليه) لا وجه للتصويب.

(١) "تبيين الحقائق": كتاب الإقرار - باب إقرار المريض ٢٨/٥ بتصرف.

(٢) "البدائع": كتاب الإقرار - فصل: وأما الإقرار بالنسب إلخ ٢٢٩/٧.

(٣) "المنح": كتاب الفرائض ٢/٢٨٣ق/٢.

(٤) في "الأصل" و"ر" و"ق": ((ولا أصله)) دون لفظة ((إلى)).

(٥) لم نثر على المسألة في مظانها من مطبوعي "جامع الفصولين" اللتين بين أيدينا.

(٦) "فتح المعين": كتاب الإقرار - باب إقرار المريض ١٧٥/٣.

(٧) في "الأصل" و"ر" و"ق": ((قريب أو بعيد)).

(٨) "الدرر والغرر": كتاب الإقرار - باب إقرار المريض ٣٦٩/٢.

(٩) ص ١١٤، "در".

(١٠) ((قطعاً)) ليست في "ب" و"م".

(١١) "المنح": كتاب الإقرار - باب إقرار المريض ١٠٩ق/٢/ب.

(١٢) في النسخ جميعها: ((أنه))، وما أثبتناه هو الموافق لعبارة "الزَيْلَعِي" رحمه الله.

((أَنَّ بالتَّصْدِيقِ يَبْثُ النَّسَبُ، فَلَا يَنْفَعُ الرَّجُوعُ))، فَلْيَحْزَرْ

تَحَلُّهُ مَا إِذَا لَمْ^(١) يُصَدِّقِ الْمُقَرَّرُ لَهُ عَلَى إِقْرَارِهِ، أَوْ لَمْ يَقَرَّ بِمِثْلِ إِقْرَارِهِ (إِلخ))، وَعَزَاؤُهُ لِبَعْضِ شُرُوحِ "السَّرَاحِيَّةِ"^(٢)، فَقَوْلُهُ: ((أَوْ لَمْ يَقَرَّ)) لَا شَكَّ أَنَّ الضَّمِيرَ فِيهِ لِلْمُقَرَّرِ عَلَيْهِ لَا الْمُقَرَّرَ لَهُ.

٤٦٦/٤

فَعَلِمَ أَنَّ قَوْلَهُ^(٣): ((الْمُقَرَّرُ لَهُ)) صَوَابُهُ: ((الْمُقَرَّرُ عَلَيْهِ)) كَمَا عَبَّرَ بِهِ صَاحِبُ "الْمَنْحِ"^(٤) فِي كِتَابِ الْفَرَائِضِ، وَيَذَلُّ عَلَيْهِ قَوْلُهُ الْآتِي^(٥): ((أَنَّ بالتَّصْدِيقِ يَبْثُ النَّسَبُ)) وَلَا يَكُونُ ذَلِكَ إِلَّا مِنَ الْمُقَرَّرِ عَلَيْهِ. قَالَ فِي "رُوحِ الشُّرُوحِ"^(٦) عَلَى "السَّرَاحِيَّةِ": ((وَعَلِمَ أَنَّهُ إِنْ شَهِدَ مَعَ الْمُقَرَّرِ رَجُلًا آخَرَ، أَوْ صَدَّقَهُ الْمُقَرَّرُ عَلَيْهِ أَوْ الْوَزْنَةُ وَهُمْ مِنْ أَهْلِ الْإِقْرَارِ فَلَا يُشْتَرَطُ الْإِصْرَارُ عَلَى الْإِقْرَارِ إِلَى الْمَوْتِ، وَلَا يَنْفَعُ الرَّجُوعُ؛ لِثُبُوتِ النَّسَبِ حِينَئِذٍ)) اهـ.

وَفِي "شَرْحِ فَرَائِضِ الْمَلْتَقَى"^(٧) لـ "الطَّرَائِئِصِيِّ": ((وَصَحَّ رُجُوعُهُ؛ لِأَنَّهُ وَصِيَّةٌ مَعْنَى^(٨)، وَلَا شَيْءَ لِلْمُقَرَّرِ لَهُ مِنْ تَرْكِتِهِ))، قَالَ فِي "شَرْحِ السَّرَاحِيَّةِ" الْمُسَمَّى بـ "الْمَنْهَاجِ"^(٩): ((وَهَذَا إِذَا لَمْ يُصَدِّقِ الْمُقَرَّرُ عَلَيْهِ إِقْرَارَهُ قَبْلَ رُجُوعِهِ، أَوْ لَمْ يَقَرَّ بِمِثْلِ إِقْرَارِهِ، أَمَّا إِذَا صَدَّقَ إِقْرَارَهُ قَبْلَ رُجُوعِهِ، أَوْ أَقَرَّ بِمِثْلِ إِقْرَارِهِ فَلَا يَنْفَعُ الْمُقَرَّرُ رُجُوعُهُ عَنْ إِقْرَارِهِ؛ لِأَنَّ نَسَبَ الْمُقَرَّرِ لَهُ قَدْ ثَبَتَ مِنَ الْمُقَرَّرِ عَلَيْهِ)) اهـ. فَهَذَا كَلَامُ شُرَاحِ "السَّرَاحِيَّةِ"، فَالضُّوَابُ التَّعْبِيرُ بـ ((عَلَيْهِ)) كَمَا عَبَّرَ بِهِ فِي "الْمَنْحِ"

(١) ((لم)) ساقطة من "الأصل" و"ت".

(٢) سيذكر الشرح التي قصدتها في هذه المقالة.

(٣) ((قوله)) ليست في "ب" و"م".

(٤) "المنح": كتاب الفرائض ٢/٢٨٣.

(٥) في الصحيفة نفسها "در".

(٦) ذكره في "كشف الظنون" ١٢٤٩/٢.

(٧) المسمى "سكب الأثر"، وتقدمت ترجمته ٢٣٠/٥.

(٨) في "الأصل" و"ر": ((معني))، وهو تحريف.

(٩) "المنهاج" شرح "ضوء السراج"، كلاهما للكلايازي (ت. ٧٠٠هـ)، وتقدمت ترجمة "ضوء السراج" ص ١١٦..

عند الفتوى. (ومن مات أبوه فأقر باخ شازكة في الإرث)، فيستحق نصف نصيب المقر، (ولم يثبت نسبته)؛ لما تقرر أن إقراره مقبول في حق نفسه فقط.....

في كتاب الفرائض وإن كانت عبارتها هنا كعبارة "الشارح"، وكذا عبارة "الشارح" في الفرائض غير محررة، فتنبه.

[٢٨٣٣٣] (قوله: عند الفتوى) أقول: تحريره أنه لو صدقه المقر له فله الرجوع؛ لأنه لم يثبت النسب، وهو ما في "البدائع"^(١)، ولو صدقه المقر عليه لا يصح رجوعه؛ لأنه بعد تبويه، وهو ما في شروح "السراجية"، فمنشأ الاشتباه تحريف الصلة، فالموضوع مختلف، ولا يخفى أن هذا كله في غير الإقرار بنحو الولد.

[٢٨٣٣٤] (قوله: نصف نصيب المقر) ولو معة وارث آخر، "شرح الملتقى"^(٢)، [٢٠٨٣/٢-٣] وبيانه في "الزيلي"^(٣).

[٢٨٣٣٥] (قوله: في حق نفسه) فصار كالمشتري إذا أقر أن البائع كان أعتق العبد المبيع يقبل إقراره في العتق، ولم يقبل في الرجوع بالثمن، "بناية"^(٤). وفي "الزيلي"^(٥): ((فإذا قبل إقراره في حق نفسه يستحق المقر له نصف^(٦) نصيب المقر مطلقاً عندنا، وعند "مالك"^(٧)) و"ابن أبي ليلى": يجعل إقراره شائعاً في البركة، فيعطي المقر من نصيبه ما يخصه من ذلك، حتى لو كان لشخص مات أبوه أخ معروف فأقر باخ آخر، فكذب أخوه المعروف فيه

(١) "البدائع": كتاب الإقرار - فصل: وأما الإقرار بالنسب إلخ ٢٢٩/٧.

(٢) "الدر للمتنقى": كتاب الإقرار - باب إقرار المريض ٣٠٦/٢ (هامش "جمع الأمر").

(٣) انظر "تبيين الحقائق": كتاب الإقرار - باب إقرار المريض ٢٨/٥.

(٤) في "الأصل" و"ر" و"ب" و"م": ((بناية)) وما أبتناه من "أ" هو الصواب؛ إذ للسألة في "البناية"، انظر "البناية": كتاب

الإقرار - باب إقرار المريض - فصل في الإقرار بالنسب ٦٠١/٨ بتصرف.

(٥) "تبيين الحقائق": كتاب الإقرار - باب إقرار المريض ٢٩٠-٢٨/٥.

(٦) ((نصف)) ساقطة من "ب".

(٧) "حاشية الدسوقي": باب في الإقرار - فصل في الاستلحاق ٦٤٤/٣ - ٦٤٥.

قلت: بقي لو أَقَرَّ الأخُ بآبِنٍ هل يصحُّ؟ قال "الشافعية": لا؛ لأنَّ ما أدَّى وجوده إلى نفيه اتَّفَقَ من أصله، ولم أرْهُ لأئمَّتنا صريحاً، وظاهرُ كلامهم نَعَمْ، فليُراجَع.....

أعطى المُقَرُّ نصفَ ما في يده، وعندهما - يعني: عند "مالك" و"ابن أبي ليلى" - ثلث ما في يده؛ لأنَّ المُقَرَّ قد أَقَرَّ له بثُلثٍ شائعٍ في التَّصَفِّي، فتَقَدَّرَ إقرارُهُ في حِصَّتِهِ، وبطلَ ما كان في حِصَّةِ أُخِيهِ، فيكونُ له ثلث ما في يده وهو سُدُسُ جميع المال، والثلثُ الآخرُ في نصيب أُخِيهِ بطلَ إقرارُهُ فيه؛ لما ذكرنا. ونحن نقول: إنَّ في زَعَمِ المُقَرِّ أَنَّهُ يُساويه في الاستحقاق والمُنكَرِ ظالمٌ يأنكرو، فيُجْعَلُ ما في يَدِ المُنكَرِ كالمَالِكِ، فيكونُ الباقي بينهما بالسُّوِيَّةِ، ولو أَقَرَّ بأخٍ تأخُذُ ثلث ما في يده، وعندها حُصَّة، ولو أَقَرَّ ابنٌ وبنتٌ بأخٍ وكُذِّبَما ابنٌ وبنتٌ يَقسِمُ نصيبَ المُقَرِّينِ أحسأ، وعندهما أرباعاً، والتَّخْرِيجُ ظاهرٌ. ولو أَقَرَّ بامرأةٍ أمَّا زوجةُ أبيه أَخَذَتْ ثَمَنَ ما في يده، ولو أَقَرَّ بجدَّةٍ هي أُمُّ المَيِّتِ أَخَذَتْ سُدُسَ ما في يده، فيُعَامَلُ فيما في يده كما يُعَامَلُ لو ثَبَتَ ما أَقَرَّ به)) اهـ، وتَمَّامُهُ فيه.

[٢٨٣٣٦] (قوله: بآبِنٍ أي: من أخيه المَيِّتِ).

[٢٨٣٣٧] (قوله: اتَّفَقَ) هذه مسألة الدَّورِ الحُكْمِيِّ التي عَدَّها الشَّافعية^(١) من موانع الإرث؛ لأنَّه يَلْزَمُ مِنَ التَّوَرِثِ عَدَمُهُ. بيَّنتُ: أَنَّهُ إِذَا أَقَرَّ أَخٌ حائِزٌ بآبِنٍ لِلْمَيِّتِ يَثْبُتُ^(٢) نَسَبُهُ وَلَا يَرِثُ؛ لأنَّه لو وِثَّ لَحَبَّبَ الأَخَ، فلا يكونُ الأَخُ وارثاً حائِزاً، فلا يُقْبَلُ إقرارُهُ بالآبِنِ، فلا يَثْبُتُ نَسَبُهُ فلا يَرِثُ؛ لأنَّ إثباتَ الإرثِ يُؤَدِّي إلى نفيه، وما أدَّى إثباتُهُ إلى نفيه اتَّفَقَ من أصله، وهذا هو الصَّحِيحُ من مذهبِهِم، لكنَّ يَجِبُ على المُقَرِّ باطناً أَنْ يَدْفَعَ لِلآبِنِ الثَّكْرَةَ إِذَا كَانَ صَادِقاً في إقرارِهِ.

[٢٨٣٣٨] (قوله: وظاهرُ كلامهم نَعَمْ) يعني: ظاهرُ كلامهم صِحَّةُ إقرارِ هذا الأخ بالآبِنِ

(١) انظر "غاية المحتاج": كتاب الإقرار - فصل في الإقرار بالنسب ١١٦/٥، "تحفة المحتاج": كتاب الإقرار - فصل في الإقرار بالنسب ٤٠٨/٥ (هامش "حواشي الشرواني").

(٢) في "ب": ((بنت))، وفي "م": ((لا بنت))، وهي ساقطة من "ت"، وبالرجوع إلى "غاية المحتاج شرح المنهاج" ظهر أن النسب يثبت عند الشافعية، فما في "م" خطأ. انظر "غاية المحتاج شرح المنهاج": كتاب الإقرار - فصل في الإقرار بالنسب ١١٦/٥.

(وإن ترك) شخص (ابن) وله على آخر مائة فأقر أحدهما ببض أبيه تحسين منها فلا شيء للمقر؛ لأن إقراره ينصرف إلى نصيبه، (ولآخر خمسون) بعد خليفه؛ لأنه لا يعلم أن أباه قبض شطر المائة، قاله "الأكمل"،

ويثبت نسبه في حق نفسه فقط، فثبت الابن دونه؛ لما قالوا: إن الإقرار ينسب على غيره يصح في حق نفسه - حتى تلزم الأحكام من الثقة والحضانة - لا في حق غيره، وقد رأيت المسألة منقولة - والله تعالى الحمد والمنة - في "فتاوى العلامة قاسم بن قطلوبغا" الحنفى، ونصه: ((قال "محمد" في "الإملاء": ولو كانت للرجل عمة أو مولى نعمة، فأقرت العمة أو مولى النعمة بأخ للميت من أبيه أو أمه أو بعم أو بابين عم أخذ المقر له الميراث كله؛ لأن الوارث المعروف أقر بأنه مقدم عليه في استحقاق ماله، وإقراره حجة على نفسه)) اهـ هذا كلامه، ثم قال: ((فلما لم يكن في هذا دور عندنا لم يذكر في التوانيع وذكر في بابه)) اهـ.

[٢٨٣٣٩] (قوله: إلى نصيبه) فيجعل كأنه استوفى نصيبه، ولأن الاستيفاء إنما يكون ببض مضمون؛ لأن الديون تفضى بأمثالها ثم تلتقي قصاصاً، فقد أقر بدين على الميت فيلزم المقر كما مر قبل^(١) باب الاستثناء، ولا يجري في هذه المسألة الخلاف السابق كما لا يخفى على الحاذق.

[٢٨٤٤٠] (قوله: بعد خليفه) أي: خليف المنكر، أي: لأجل الأخ لا لأجل الغريم؛ لأنه لا ضرر على الغريم، فلا يثنى ما يأتي^(٢)، ولو نكل شاركه المقر في الخمسين^(٣). ق ٤٧٤ //

(قوله: وقد رأيت المسألة منقولة إلخ) في "المنع": ((وهنا صورة أخرى، وهي: ما إذا أقر الأخ بدين لأخيه الميت، قال في "الوجيز": الظاهر أنه يثبت النسب دون الميراث؛ إذ لو ثبت تحريم الأخ ونجس عن أهلية الإقرار، وقيل: إنهما يثبتان، وقيل: إنهما لا يثبتان)).

(١) ص ٥٤٠. "در" وما بعدها.

(٢) في الصحيفة الآتية "در".

(٣) ((في الخمسين)) ليست في "ب" و"م".

قلت: وكذا الحكم لو أقرَّ أنَّ أباه قبضَ كلَّ الدين، لكنه هنا يُحلفُ لحقِّ الغريم،
 "زَيْلَعِي"^(١).....

[٢٨٣٤١] (قوله: لكنه) الاستدراك يقتضي أنَّ لا يُحلفُ في الأولى، وبه صرَّح
 "الزَيْلَعِي"^(١)، وهو مُخَالِفٌ لِمَا قَدَّمَ^(٢) عن "الأكمل"، ومَرَّ جوابه^(٣).
 [٢٨٣٤٢] (قوله: يُحلفُ) أي: المُنكِرُ بالله لم يَعْلَمْ أَنَّهُ قَبَضَ الدِّينَ، فَإِنَّ نَكَلَ بَرَأَتْ دَعَا
 الْمَدِينِ، وَإِنْ حَلَفَ دُفِعَ إِلَيْهِ نَصِيئُهُ، بِخِلَافِ الْمَسْأَلَةِ الْأُولَى حَيْثُ لَا يُحَلَفُ لِحَقِّ الْغَرِيمِ؛ لِأَنَّ حَقَّهُ
 كُلَّهُ حَصَلَ لَهُ مِنْ جِهَةِ الْمُقَرَّرِ، فَلَا حَاجَةَ إِلَى تَحْلِيلِهِ، [٢/٢٠٩٣/٢] وهنا لم يحصل إلا النصف فَيُحَلَفُ،
 "زَيْلَعِي"^(٤).

٤٦٧/٤

(قوله: وبه صرَّح "الزَيْلَعِي" إلخ) ليس في "الزَيْلَعِي" ما يقتضي أَنَّهُ لَا يُحَلَفُ فِي الْأُولَى بِالْكُتَيْبَةِ، بَلْ
 نَفَى التَّحْلِيلَ لِحَقِّ الْغَرِيمِ حَيْثُ قَالَ: ((لَا أَنَّهُ هُنَا يُحَلَفُ الْمُنْكَرُ لِحَقِّ الْمَدِينِ، بِخِلَافِ الْأُولَى حَيْثُ
 لَا يُحَلَفُ لِحَقِّ الْغَرِيمِ إلخ)).

(١) "تبيين الحقائق": كتاب الإقرار - باب إقرار المريض ٢٩/٥.

(٢) في الصحيفة السابقة "در".

(٣) في المقولة السابقة.

(٤) "تبيين الحقائق": كتاب الإقرار - باب إقرار المريض ٢٩/٥.

﴿فصل في مسائل شتى﴾

(أَقْرَبَ الْحُرَّةُ الْمُكَلَّفَةُ بَدِينٍ) لِأَخَرٍ، (فَكَذَّبَهَا زَوْجُهَا صَبَحَ) إِقْرَارُهَا (فِي حَقِّهِ) أَيْضاً) عِنْدَ "أَبِي حَنِيفَةَ"، (فَتَحَسَّنَ) الْمُقَرَّرُ (وَوَلَّاهُ) وَإِنْ تَضَرَّرَ الزَّوْجُ. وَهَذِهِ إِحْدَى الْمَسَائِلِ الْمَشْتَّةِ^(١) الْخَارِجَةِ مِنْ قَاعِدَةٍ: ((الإقْرَارُ حُجَّةٌ قَاصِرَةٌ عَلَى الْمُقَرَّرِ، وَلَا يَتَعَدَّى إِلَى غَيْرِهِ))، وَهِيَ فِي "الْأَشْبَاهِ".

﴿فصل في مسائل شتى﴾

[٢٨٣، ٢٨٤] (قَوْلُهُ: وَهِيَ فِي "الْأَشْبَاهِ") وَعِبَارَتُهَا^(٢): ((الإقْرَارُ حُجَّةٌ قَاصِرَةٌ عَلَى الْمُقَرَّرِ، وَلَا يَتَعَدَّى إِلَى غَيْرِهِ، فَلَوْ أَقَرَّ الْمُؤَجَّرُ أَنَّ الدَّارَ لَغَيْرِهِ لَا تَنْفَسِخُ الْإِحَارَةُ إِلَّا فِي مَسَائِلَ: لَوْ أَقَرَّتِ الزَّوْجَةُ بَدِينٍ فَلِلدَّائِنِ حَبْسُهَا وَإِنْ تَضَرَّرَ الزَّوْجُ. وَلَوْ أَقَرَّ الْمُؤَجَّرُ بَدِينٍ لَا وِفَاءَ لَهُ إِلَّا مِنْ تَمَنِ الْعَيْنِ فَلَهُ يَبْعُهَا لِقَضَائِهِ وَإِنْ تَضَرَّرَ الْمُسْتَأْجِرُ. وَلَوْ أَقَرَّتْ مَجْهُولَةٌ النَّسَبَ بِأُخْتِ ابْنِ أَبِي زَوْجِهَا وَصَدَّقَهَا الْأَبُ انْفَسَخَ النِّكَاحُ بَيْنَهُمَا، بِخِلَافِ مَا إِذَا أَقَرَّتْ بِالزَّوْجَةِ^(٣)، وَلَوْ طَلَّقَهَا نِسْتَيْنَ بَعْدَ الْإِقْرَارِ بِالزَّوْجِ لَمْ يَمْلِكِ الرَّجْعَةُ. وَإِذَا ادَّعَى وَلَدَ أُمِّهِ الْمَبِيعَةِ وَلَهُ أُخْتُ نَسَبَتْ^(٤) نَسَبُهُ وَتَعَدَّى إِلَى جَرَمَانِ الْأَخِ مِنَ الْمِيرَاثِ؛ لَكُونِهِ لِلابْنِ.

وَكَذَا الْمَكَاتِبُ إِذَا ادَّعَى نَسَبَ وَلَدِ حُرَّةٍ فِي حَيَاةِ أَخِيهِ صَحَّتْ وَمِيرَاثُهُ لَوَلَدِهِ دُونَ أَخِيهِ كَمَا فِي "الْجَامِعِ"^(٥) اهـ.

- (١) ذَكَرَ الْعُلَمَاءُ ابْنَ عَابِدِينَ رَحِمَهُ اللَّهُ مِنْهَا خَمْسًا فَقَطْ، أَمَّا السَّادِسَةُ فَقَدْ ذَكَرَهَا فِي "التَّكْمِلَةِ". الْمَقُولَةُ [٣٩٣٢] قَوْلُهُ: ((وَهَذِهِ إِحْدَى لِلْمَسَائِلِ الْمَشْتَّةِ))، وَنَصَّتْهَا: ((بِإِذَا كَانَ الْبَيْعُ كَانَ تَلَحُّقًا. أَيْ: إِكْرَاهًا. وَصَلَتْهُ لِلْمُسْتَرَى فَلَهُ الرُّجُوعُ عَلَى بَالِعِهِ بِالْعَيْبِ، كَذَا فِي "الْجَامِعِ")). وَقَدْ أَشَارَ إِلَى ذَلِكَ مَصْنُوحًا "ب" و"م" كَمَا سَبَقَ ص ١٢٦. تَعْلِيقُ (٢).
- (٢) "الْأَشْبَاهُ وَالنِّظَائِرُ": الْفَنُ الثَّانِي: الْفَوَائِدُ - كِتَابُ الْإِقْرَارِ ص ٣٠٢.
- (٣) عِبَارَةٌ "الْأَشْبَاهُ" وَ"النَّحْصُ": ((بِالزَّوْجِ))، وَانْتَظَرَ "التَّكْمِلَةُ". الْمَقُولَةُ [٣٩٣٢] قَوْلُهُ: ((وَهَذِهِ إِحْدَى لِلْمَسَائِلِ الْمَشْتَّةِ)).
- (٤) فِي "الْأَصْلِ" "و" و"و": ((نَسَبَتْ)).

(٥) لَمْ نَعْرِ عَلَى الْمَسَائِلِ فِي نَسَخَتِي "الْجَامِعِينَ" "الْكَبِيرَ" وَ"الصَّغِيرَ" اللَّتَيْنِ بَيْنَ أَيْدِينَا عِدَا الْمَسْأَلَةِ الثَّلَاثَةِ مِنْ ((وَلَوْ أَقَرَّتْ مَجْهُولَةٌ النَّسَبَ)) إِلَى قَوْلِهِ: ((لَمْ يَمْلِكِ الرَّجْعَةُ)) فِزَاغًا فِي "الْجَامِعِ الْكَبِيرِ" - كِتَابُ الْإِقْرَارِ - بَابُ إِقْرَارِ الْمَرْأَةِ بِالزَّوْجِ وَهِيَ نَعْتُ زَوْجٍ يَجْعَلُ مَا قَالَتْ ص ١٤٢ - ١٤٣. يَتَصَرَّفُ.

وينبغي أن يخرج أيضاً من كان في إجارة غيره فأقر لأخر بدين، فإن له حبسه وإن تضرر المستأجر، وهي واقعة الفتوى، ولم نزها صريحاً. (وعندهما: لا) تُصدق في حق الزوج، فلا تُحبس ولا تُلازم، "درر"^(١).

قلت^(٢): وينبغي أن يُعول على قولهما إفتاء وقضاء؛ لأن الغالب أن الأب يعلمها الإقرار له أو لبعض أقاربها؛ ليتوصل بذلك إلى منعها بالحبس عنده عن زوجها كما وقفت عليه مراراً حين ابتليت بالقضاء، كذا ذكره "المصنف"^(٣).....

[٢٨٣٤٤] (قوله: وينبغي) البحث لصاحب "المنح"^(٤).

[٢٨٣٤٥] (قوله: إفتاء وقضاء) بنصيهما.

[٢٨٣٤٦] (قوله: لأن الغالب) فيه نظر^(٥)، إذ العلة خاصة والمُدعى عام؛ لأنه لا يظهر فيما إذا كان الإقرار لأجنبي، وقوله: ((يتوصل إلخ)) لا يظهر أيضاً؛ إذ الحبس عند القاضي لا عند الأب، فإذا المُعول عليه قول "الإمام"، وأيضاً لم يستند في هذا التصحيح لأحد من أئمة الترجيح، "ط"^(٦)، لكن قوله: ((إذ الحبس عند القاضي)) مخالف لما

﴿فصل في مسائل شتى﴾

(قول "المصنف": وعندهما: لا) محل الخلاف فيما إذا لم يذكر الشتر له سبباً، ولا يصح إقرارها في حق الزوج أيضاً عند الكل كما ذكره في حيل "التراخاتية"، ونقله "الحموي" عنها.

(١) "الدرر والغرر": كتاب الإقرار - فصل: حُرِّقَتْ أقرت إلخ ٣٦٩/٢.

(٢) ((قلت)) ليست في "د".

(٣) انظر "المنح": كتاب الإقرار - فصل: مسائل تتعلق بكتاب الإقرار ١١٠/٢.

(٤) في هامش "ر": ((كتب المؤلف على هامش "ط" هنا: قوله: فيه نظر، فقد مر في فصل الحبس متناً أن تعيين مكانه للقاضي، إلا إذا طلب المدعي مكاناً آخر، وأفتى به "المصنف" تبعاً لـ "قارئ الهداية"، كما نقله الشارح ثمة، ونقل عن "النهر": ينبغي أن لا يجاب لو طلب حصة في مكان اللصوص ونحوه)) اهـ.

(٥) "ط": كتاب الإقرار - فصل في مسائل شتى ٣٤٥/٣.

(بجهولة النسب أقرت بالزق لإنسان) وصدّقها المُقرُّ له (ولها زوجٌ وأولادٌ منه) أي: الزوج، (وكذلكها) زوجها (صحَّ في حقها خاصة)، فولّدَ علقٌ بعدَ الإقرارِ رقيقٌ خلافاً لـ "مُحمَّد"، (لا) في (حقه) يَرِدُ عليه انتقاصُ طلاقها كما حقّقهُ في "الشُرَيْبِلَالِيَّة".....

مرّ في بابهِ^(١): أن الخيارَ فيه للشُدّعي.

[٢٨٣٤٧] (قوله: بجهولة النسب أقرت) ليس على إطلاقه؛ لما في "الأشباه"^(٢): ((بجهول النسب إذا أقرَّ بالزق لإنسانٍ وصدّقهُ المُقرُّ له صحَّ وصارَ عبده إذا كان قبلَ تأكُّدِ الحرّية بالقضاء، أما بعدَ قضاء القاضي عليه بخدّ كاملٍ أو بالقبضِ في الأطراف لا يصحُّ إقراره بالزق بعدَ ذلك)) اهـ "سائحاني".

[٢٨٣٤٨] (قوله: فولّدَ) التفرُّيعُ غيرُ ظاهرٍ ومُخلِّه فيما بعدُ، والظاهرُ أن يُقالَ: فنكونُ رقيقاً له كما أفادَهُ في "العزيمة".

[٢٨٣٤٩] (قوله: كما حقّقهُ في "الشُرَيْبِلَالِيَّة") حيث قال^(٣): ((لأنّه نقلٌ في "المحيط" عن "المبسوط"^(٤)) أن طلاقها نيتانٍ وعدّها خيضتانٍ بالإجماع؛ لأنّها صارت أمةً، وهذا حكمٌ يخصّها. ثمّ نقلٌ عن "الزّهّاد" -: ولو طلقها الزوجُ تطليقتين وهو لا يعلمُ بإقرارها ملكٌ عليها الرّجعة،

(قوله: التفرُّيعُ غيرُ ظاهرٍ) بل هو ظاهرٌ؛ لأنّه حكمٌ برّقها خاصةً، وولّدَ الرّقيقَ رقيقاً، تأخّل. (قوله: حيث قال: لأنّه نقلٌ إلخ) هنا سقط^(٥)، وأصله: ((حيث قال: ويَرِدُ على كونِ إقرارها غيرَ صحيحٍ في حقِّ انتقاص^(٦) طلاقها؛ لأنّه نقلٌ إلخ)).

(١) ٣٦٨/١٦ "در" و"حاشية".

(٢) "الأشباه والنظائر": الفن الثاني: الفوائد - كتاب الإقرار ص ٣٠٧ - ٣٠٨.

(٣) "الشُرَيْبِلَالِيَّة": كتاب الإقرار - فصل: حُرّة أقرت إلخ ٢/٣٧٠ بتصرف (هامش "الدرر والغر").

(٤) "مبسوط السرعسي": كتاب الإقرار - باب البين والإقرار في الرق ١٨/١٥٧.

(٥) نقول: ليس ثمة سقط؛ إذ أصل العبارة في "الدر".

(٦) الذي في مطبوعة "التقريبات": ((انتقاص)) بالضاد المعجمة، والمراد الانتقاص كما في نسخ "الدر".

(وحق الأولاد) وفرغ على حقه بقوله: (فلا يطل النكاح)، وعلى حق الأولاد بقوله: (وأولاد حصلت قبل الإقرار، وما في بطنها وقتة أحرار)؛ لحصولهم قبل إقرارها بالرق. (بجهول النسب حرر عبده، ثم أقر بالرق لإنسان وصدقه) المقرر له.....

ولو علم لا يملك. وذكر في "الجامع"^(١): لا يملك عليم أو لم يعلم، قيل: ما ذكر^(٢) قياس وما ذكره في "الجامع" استحسان. وفي "الكافي": آلى وأقرت قبل شهرين فهما مدته^(٣)، وإن أقرت بعد مضي شهرين فأربعة، والأصل: أنه متى أمكن تدارك ما خاف فوته بإقرار الغير ولم يتدارك بطل حقه؛ لأن قوات حقه مضاف إلى تقصيره، فإن لم يمكن التدارك لا يصح الإقرار في حقه، فإذا أقرت بعد شهر أمكن الزوج التدارك، وبعد شهرين لا يمكنه، وكذا الطلاق والعدة، حتى لو طلقها بشتين ثم أقرت يملك الثالثة، ولو أقرت قبل الطلاق بشتين، ولو مضت من عدها خيشتان ثم أقرت يملك الرابعة، ولو مضت حيضة ثم أقرت تبين بخيشتين)) اهـ.

قلت: وعلى ما في "الكافي" لا إشكال؛ لقوله: ((إن قوات حقه مضاف إلى تقصيره))، تأمل.

[٢٨٣٠٠] (قوله: حرر عبده) ماضي مبني للفاعل، و((عبده)) مفعول^(٤).

(قوله: قيل: ما ذكره قياس) هنا سقط، وأصله: قيل: ما ذكره في "الزيادات" قياس. (قوله: وعلى ما في "الكافي" لا إشكال) (بخ) ما في "الكافي" لا يدع الإشكال كما هو ظاهر، والأولى في دفعه أن يقال: إنما صارت رقيقة، وحكمها انتفاص طلاقها كرقية أولادها، وأنه يظهر إقرارها في حق الزوج أيضاً في المستقبل.

(١) "الجامع الكبير": كتاب الإقرار - باب إقرار المرأة بالرق وهي تحت زوج يجحد ما قالت ص ١٤٣. تنصرف

(٢) في النسخ جميعها ((ما ذكر))، وانظر "تقريات الرافعي" رحمه الله تعالى في أصل العبارة.

(٣) في "ب" و"م" و"ع" ((عدته))، وما أثبتناه من "الأصل" و"ر" و"٦" موافق لعبارة "الشرنبلية".

(٤) في "ر": ((مفعوله)).

(صَحَّ) إِقْرَارُهُ (فِي حَقِّهِ) فَقَطْ (دُونَ إِبْطَالِ الْعِتْقِ، فَإِنْ مَاتَ الْعَتِيقُ يَرِثُهُ وَارِثُهُ إِنْ كَانَ) لَهُ وَارِثٌ يَسْتَغْرِقُ التَّرَكَّةَ، (وَأَلَّا فِيرِثَ) الْكُلَّ أَوْ الْبَاقِيَّ، "كَافِي" وَ"شُرْبُيْلَالِيَّة" (الْمُقَرَّرُ لَهُ، فَإِنْ مَاتَ الْمُقَرَّرُ ثُمَّ الْعَتِيقُ فَإِثْرُهُ لِعَصْبَةِ الْمُقَرَّرِ)، وَلَوْ جَاءَ هَذَا الْعَتِيقُ سَعَى فِي جَنَابَتِهِ؛ لِأَنَّهُ لَا عَاقِلَةً لَهُ، وَلَوْ جُنِّيَ عَلَيْهِ يَجِبُ أَرْشُ الْعَبْدِ، وَهُوَ كَالْمَمْلُوكِ فِي الشَّهَادَةِ؛ لِأَنَّ حُرِّيَّتَهُ بِالظَّاهِرِ وَهُوَ يَصْلُحُ لِلدَّفْعِ لَا لِلِاسْتِحْقَاقِ.

(قَالَ) رَجُلٌ لآخر: (لِي عَلَيْكَ أَلْفٌ، فَقَالَ) فِي جَوَابِهِ: (الصَّدَقُ أَوْ الْحَقُّ أَوْ الْيَقِينُ أَوْ نَكْرٌ) كَقَوْلِهِ: حَقًّا وَغَوْهَ، (أَوْ كَرَّرَ لَفْظَ الْحَقِّ أَوْ الصَّدَقِ) كَقَوْلِهِ: الْحَقُّ الْحَقُّ، أَوْ حَقًّا حَقًّا، (وَنَحْوِهِ)،

[٢٨٣٥١] (قَوْلُهُ: فِيرِثَ الْكُلَّ) إِنْ لَمْ يَكُنْ لَهُ وَارِثٌ أَصْلًا.

[٢٨٣٥٢] (قَوْلُهُ: أَوْ الْبَاقِي) إِنْ كَانَ لَهُ وَارِثٌ لَا يَسْتَغْرِقُ.

[٢٨٣٥٣] (قَوْلُهُ: وَ"شُرْبُيْلَالِيَّة") عِبَارَةُ "الشَّرْبِيلَالِيَّة" ^(١) عَنْ "الْمَحِيط": ((وَأِنْ كَانَ لِلْمَيِّتِ بِنْتُ كَانَ النِّصْفُ لَهَا وَالنِّصْفُ لِلْمُقَرَّرِ لَهُ أَهًا، وَإِنْ جَاءَ هَذَا الْعَتِيقُ سَعَى فِي جَنَابَتِهِ؛ لِأَنَّهُ لَا عَاقِلَةً لَهُ وَإِنْ جُنِّيَ عَلَيْهِ يَجِبُ أَرْشُ الْعَبْدِ، وَهُوَ كَالْمَمْلُوكِ فِي الشَّهَادَةِ؛ لِأَنَّ حُرِّيَّتَهُ فِي الظَّاهِرِ، وَهُوَ يَصْلُحُ لِلدَّفْعِ لَا لِلِاسْتِحْقَاقِ)) اهـ. ق ٤٧٤/ب

[٢٨٣٥٤] (قَوْلُهُ: أَرْشُ الْعَبْدِ) وَعَلَيْهِ فَقَدْ صَارَ الْإِقْرَارُ حُجَّةً مُتَعَدِّدَةً فِي حَقِّ الْمَحْجِيِّ عَلَيْهِ، فَيَنْبَغِي زِيَادَةُ هَذِهِ الْمَسْأَلَةِ عَلَى السَّنَتِ ^(٢) الْمُتَقَدِّمَةِ آتِفًا ^(٣).

[٢٨٣٥٥] (قَوْلُهُ: وَغَوْهَ) بِأَنَّ كَرَّرَ ((الْيَقِينِ)) [٢٠٩٥/٣] أَيْضًا مُعَرِّفًا أَوْ مُنْكَرًا.

(١) "الشَّرْبِيلَالِيَّة": كِتَابُ الْإِقْرَارِ - فَصْلٌ: حُرَّةٌ أَقْرَتِ الْخ ٢/٣٧٠ (هَامِشُ "الدَّرَرِ وَالْغَرَرِ").

(٢) فِي هَامِشِ "ب" وَ"م": ((قَوْلُهُ: (عَلَى السَّنَتِ الْخ) فِيهِ: أَنَّهُ لَمْ يَذْكَرِ السَّادِسَةَ، وَإِنَّمَا ذَكَرَهَا "ط" حَيْثُ قَالَ: السَّادِسَةُ:

بَاعَ الْمَبِيعَ ثُمَّ أَقْرَأَ أَنْ الْبَيْعَ كَانَ تَلَحُّقًا وَصَدَّقَهُ الْمَشْتَرِي فَلَهُ الرُّذُ عَلَى بَالَعِهِ بِالْعَبْدِ)) اهـ. مَصْحُوحًا "ب" وَ"م".

(٣) الْمَقُولَةُ [٢٨٣٤٣] قَوْلُهُ: ((وَهِيَ فِي "الْأَشْيَاءِ")).

أو قرَنَ بها الِبرَّ) كقولِهِ: الِبرُّ حقٌّ، أو الحقُّ يَرُّ إلى آخِرِهِ (فإقرارًا، ولو قال: الحقُّ حقٌّ، أو الصَّدقُ صِدقٌ، أو اليقينُ يقينٌ لا) يكونُ إقرارًا؛ لأنَّهُ كلامٌ تامٌّ، بخلافِ ما مرَّ؛ لأنَّهُ لا يصلُحُ للابتداءِ فجعلَ جوابًا، فكأنَّهُ قال: ادَّعَيْتَ الحقَّ إلى آخِرِهِ.

(قال لأَمَتِي: يا سارقة، يا زانية، يا مجنونة، يا آبهة، أو قال: هذه السارقة فعلتَ كذا، وباعها فوجَدَ بها واحدًا منها) أي: مِنْ هذه العيوبِ (لا تُردُّ به)؛ لأنَّهُ نداءٌ أو شَتِمةٌ^(١) لا إخبارٌ، (بخلافِ: هذه سارقة، أو: هذه آبهة، أو: هذه زانية، أو: هذه مجنونة) حيثُ تُردُّ بأحدها؛ لأنَّهُ إخبارٌ، وهو لتحقيقِ الوصفِ، (وبخلافِ: يا طالق، أو: هذه المُطلَّقة فعلتَ كذا) حيثُ تطلقُ امرأتَهُ؛ لتمكُّنِهِ مِنْ إثباتِهِ شرعًا، فجعلَ إيجابًا؛

[٢٨٣٥٦] (قوله: كقولِهِ: الِبرُّ حقٌّ إلخ) هذا بما يصلُحُ للإخبارِ ولا يتعيَّنُ جوابًا. والذي في "الدرر"^(٢): ((الِبرُّ الحقُّ^(٣)))، وهو في بعضِ النسخِ كذلك، وهو ظاهرٌ، فإنَّهُ يُحمَلُ على الإبدالِ، "ط"^(٤).

٤٦٨/٤

[٢٨٣٥٧] (قوله: لأنَّهُ نداءٌ) أي: فيما عدا الأخيرة، والنداءُ إعلامُ المُنادي وإحضارُهُ لا تحقيقُ الوصفِ.

[٢٨٣٥٨] (قوله: حيثُ تُردُّ) أي: لو اشتَرَّها مَنْ لم يَعْلَمْ بهذا الإخبارِ ثمَّ عَلِمَ، "ط"^(٥).

(قوله: وهو في بعضِ النسخِ كذلك، وهو ظاهرٌ إلخ) فيه: أنَّ صورةَ "الدرر" تحتمِلُ الإخبارَ أيضًا، فلا يظَهَرُ جعلُها إقرارًا.

(١) في "د" و"و": ((شتمة)).

(٢) ((هذه)) ليست في "د".

(٣) "الدرر والغرر": كتاب الإقرار - فصل: حُرَّةُ أَمْرَتِ إلخ ٣٧٠/٢.

(٤) في "ر": ((الِبرُّ حقٌّ)).

(٥) "ط": كتاب الإقرار - فصل في مسائل شتى ٣٤٦/٣.

ليكونَ صادقاً، بخلافِ الأول، "درر"^(١). (إقرارُ السكرانِ بطريقِ مَحْظُورٍ أي: بمنعٍ مُحرَّمٍ (صحيح) في كلِّ حقٍّ، فلو أَقَرَّ بِقَوْدٍ أُقِيمَ عليه الحدُّ في سُكْرِهِ، وفي السَّرِقَةِ يُضْمَنُ المسروقُ كما بَسَطَهُ "سعدِي أفندي" في بابِ حَدِّ الشُّرْبِ،)

[٢٨٣٥٩] (قوله: بخلافِ الأول) فَإِنَّ السَّيِّدَ لَا يَمَكِّنُ مِنْ إثْبَاتِ هَذِهِ الْأَوْصَافِ فِيهَا، "ط"^(٢).

[٢٨٣٦٠] (قوله: بطريقِ مُتَعَلِّقٍ بـ ((السكرانِ))).

[٢٨٣٦١] (قوله: عليه الحدُّ) لَعَلَّهُ سَبَقَ قَلَمُ، وَالصَّوَابُ: الْقِصَاصُ، فَلْيُرَاجَعْ.

[٢٨٣٦٢] (قوله: كما بَسَطَهُ "سعدِي") وعبارتهُ هُنَاكَ^(٣): ((وقال صاحبُ "النهاية":

ذَكَرَ الْإِمَامُ "الْتِمِثَاشِي": وَلَا يُحَدُّ السَّكَرَانُ بِإِقْرَارِهِ عَلَى نَفْسِهِ بِالزَّانَا وَالسَّرِيقَةِ؛ لِأَنَّهُ إِذَا صَحَا وَرَجَعَ بَطَلَ إِقْرَارُهُ، وَلَكِنْ يُضْمَنُ الْمَسْرُوقُ، بِخِلَافِ حَدِّ الْقَذْفِ وَالْقِصَاصِ حَيْثُ يُقَامُ عَلَيْهِ فِي حَالِ سُكْرِهِ؛ لِأَنَّهُ لَا فَائِدَةَ فِي التَّأْخِيرِ؛ لِأَنَّهُ لَا يَمْلِكُ الرَّجُوعُ؛ لِأَنَّهُمَا مِنَ حُقُوقِ الْعِبَادِ، فَأَشْبَهَ الْإِقْرَارَ بِالْمَالِ وَالطَّلَاقِ وَالْعِتَاقِ أَه. وَلَا يَخْفَى عَلَيْكَ أَنَّ قَوْلَهُ: لِأَنَّهُ لَا فَائِدَةَ فِي التَّأْخِيرِ تَحَلُّ بِحِثِّ. وَفِي "معراج الدَّرَايَةِ": بِخِلَافِ حَدِّ الْقَذْفِ، فَإِنَّهُ يُحْبَسُ حَتَّى يَصْحُوَ، ثُمَّ يُحَدُّ لِلْقَذْفِ، ثُمَّ يُحْبَسُ حَتَّى يَخْفَ مِنْهُ الضَّرْبُ، ثُمَّ يُحَدُّ لِلسُّكْرِ، ذَكَرَهُ فِي "المبسوط"^(٤) وَفِي "معراج الدَّرَايَةِ": قَيَّدَ بِالْإِقْرَارِ لِأَنَّهُ لَوْ زَنَا وَسَرَقَ فِي حَالِهِ يُحَدُّ بَعْدَ الصُّحُوِّ، بِخِلَافِ الْإِقْرَارِ، وَكَذَا فِي "الدَّخِيرَةِ" أَه.

(قوله: تَحَلُّ بِحِثِّ) فَإِنَّ الْإِنْزِجَارَ لَا يَحْصُلُ إِلَّا بِإِقَامَةِ الْحَدِّ بَعْدَ الصُّحُوِّ.

(١) "الدرر والغرر": كتاب الإقرار - فصل: حُرَّةُ أَقْرَتِ إلخ ٣٧٠/٢ - بصرف.

(٢) "ط": كتاب الإقرار - فصل في مسائل حتى ٣٤٦/٣.

(٣) انظر "الحواشي السعدية": كتاب الحدود ٨٧/٥ (هامش "فتح القدير").

(٤) "المبسوط": كتاب الأشربة ٣٢/٢٤.

(إلا في) ما يقبل الرجوع كالزدة، و(حدّ الزنا، وشرب الخمر. وإن) سكر (بطريق مباح) كشربه مكرهاً (لا) يُعتَر، بل هو كالإغماء إلا في سقوط القضاء، وتماؤه في أحكامات "الأشياء"^(١). (المقرّ له إذا كُذّب المقرّ بطل إقراره)؛ لما تقرّر أنّه يرتدّ بالزّد، (إلا في) ستّ على ما هنا تبعاً لـ "الأشياء"^(٢): (الإقرار بالحريّة، والنسب، وولاء العتاقة، والوقف) في "الإسعاف":

[٢٨٣٦٣] (قوله: سقوط القضاء) أي: قضاء صلاة أزىد من يوم وليلة، بخلاف الإغماء.

[٢٨٣٦٤] (قوله: على ما هنا) أي: على ما في "المتن"، ولأ فسيأني^(٣) زيادة عليها. ١/٤٧٥

[٢٨٣٦٥] (قوله: بالحريّة) فإذا أقرّ أنّ العبد الذي في يده حرّ ثبتت^(٤) حريّته وإن كذّبه العبد، "ط"^(٥).

[٢٨٣٦٦] (قوله: في "الإسعاف") ونصّه^(٦): ((ومن قبل ما وقفّ عليه ليس له الزّد بعده، ومن زده أوّل مرّة ليس له القبول بعده)) اهـ. وتأمّل التفاريع فيه، ولا يخفى أنّ الكلام في الإقرار بالوقف لا في الوقف. وفي "الإسعاف"^(٧) أيضاً: ((ولو أقرّ لرجلين بأرض في يده أهما وقفّ عليهما وعلى أولادهما ونسليهما أبداً ثمّ من بعدهم على المساكين، فصدّقه أحدهما وكذّبه الآخر ولا أولاد لهما يكون نصفها وقفاً على المصدّق منهما والنصف قبول الوقف وعدمه صد٢١..

(١) انظر "الأشياء والنظائر": الفن الثالث: الجمع والفرق - أحكام السكران صد٣٧..

(٢) "الأشياء والنظائر": الفن الثاني: الفوائد - كتاب الإقرار صد٣٠٠..

(٣) في الصحيفة الآتية "در".

(٤) في "ر" و"آ": ((ثبت))، وما أثبتناه من "الأصل" و"ب" و"م" موافق لما في "ط".

(٥) "ط": كتاب الإقرار - فصل في مسائل شتى ٣٤٦/٣.

(٦) "الإسعاف في أحكام الأوقاف": كتاب الوقف - باب في ألفاظ الوقف، وأهله وماله وحكمه - فصل في بيان اشتراط قبول الوقف وعدمه صد٢١..

(٧) "الإسعاف في أحكام الأوقاف": كتاب الوقف - باب في إقرار الصحيح بأرض في يده أهما وقف صد٢٠٠..

((لو وَقَفَ على رجلٍ فقبِلَهُ، ثُمَّ رَدَّهُ لم يَرْتَدُّ، وإن رَدَّهُ قَبْلَ الْقَبُولِ ارْتَدَّتْ))، ((والطَّلَاقِ،
وَالرَّقِّ))، فكلُّها لا تَرْتَدُّ. وَيُرَادُّ الميراثُ، "بِرَازِيَّةٍ"، والنِّكَاحُ كما في متفرقاتِ قضاء
"البحر"، وقامته ثَمَّةٌ،

الْآخَرُ لِلْمَسَاكِينِ، وَلَوْ رَجَعَ الْمُتَكَبِّرُ إِلَى التَّصَدِيقِ رَجَعَتِ الْعَلَّةُ إِلَيْهِ، وَهَذَا بِخِلَافِ مَا لَوْ أَقَرَّ
لِرَجُلٍ بَارِضٍ فَكَذَّبَهُ الْمُقَرَّرُ لَهُ ثُمَّ صَدَّقَهُ، فَإِنَّمَا لَا تَصِيرُ لَهُ مَا لَمْ يَنْقَرَّ لَهُ بِمَا ثَانِيًا. وَالْفَرْقُ: أَنَّ
الْأَرْضَ الْمُقَرَّرَ بِوَقْفَتِهَا لَا تَصِيرُ مِلْكًا لِأَحَدٍ بِتَكْذِيبِ الْمُقَرَّرَ لَهُ، فَإِذَا رَجَعَ تَرَجَّعَ إِلَيْهِ،
وَالْأَرْضُ^(١) الْمُقَرَّرَ بِكُوبِهَا مِلْكًا تَرَجَّعَ إِلَى مِلْكِ الْمُقَرَّرَ بِالتَّكْذِيبِ)) اهـ.

[٢٨٣٧] (قَوْلُهُ: لَوْ وَقَفَ) فِيهِ: أَنَّ الْكَلَامَ فِي الْإِقْرَارِ بِالْوَقْفِ لَا فِي الْوَقْفِ، وَأَيْضًا الْكَلَامُ
فِيمَا^(٢) لَا يَرْتَدُّ وَلَوْ قَبْلَ الْقَبُولِ، عَلَى أَنَّ عِبَارَةَ "الْإِسْعَافَ": ((عَلَى^(٣)) مَا فِي "الْأَشْبَاهَ"^(٤))
وَالْمَنْعِ^(٥)): أَنَّ الْمُقَرَّرَ لَهُ إِذَا رَدَّهُ ثُمَّ صَدَّقَهُ صَحَّ^(٦)))، "ح"^(٧).

[٢٨٣٨] (قَوْلُهُ: قَضَاءُ "الْبَحْرِ") وَعِبَارَتُهُ^(٨): ((قَيَّدَ بِالْإِقْرَارِ بِالْمَالِ احْتِرَازًا عَنِ الْإِقْرَارِ

(قَوْلُهُ: فِيهِ أَنَّ الْكَلَامَ فِي الْإِقْرَارِ بِالْوَقْفِ إلخ) يُدْعَى هَذَا بِأَنَّهُ قَصَدَ "الشَّارِحُ" ذِكْرَ مَسْأَلَةٍ أُخْرَى
لِلْمُنَاسِبَةِ مَا فِي "الْمَنْعِ"، تَأَمَّلْ.

(١) فِي "ب" وَ"م": ((الْأَرْضِ)) بَلَا وَوَاوٍ، وَمَا أُثْبِتْنَاهُ مِنْ "الْأَصْلِ" وَ"ر" مُوَافِقٌ لِعِبَارَةِ "الْإِسْعَافِ"، وَقَدْ أَشَارَ إِلَى
ذَلِكَ مَصْنُوعُ "ب".

(٢) فِي "ر": ((فِيهَا)).

(٣) فِي "الْأَصْلِ" وَ"ر" وَ"ب": ((عَلَى أَذٍّ)) بِزِيَادَةِ ((أَنْ))، وَمَا أُثْبِتْنَاهُ مِنْ "م" مُوَافِقٌ لِعِبَارَةِ الْحَلِيِّ، وَقَدْ أَشَارَ إِلَيْهِ
مَصْنُوعُ "ب".

(٤) "الْأَشْبَاهُ وَالنِّظَائِرُ": الْفَنُ الثَّانِي: الْفَوَائِدُ - كِتَابُ الْإِقْرَارِ ص ٣٠٠.

(٥) "لِلْمَنْعِ": كِتَابُ الْإِقْرَارِ - فَصْلُ: مَسَائِلُ تَعْلُقُ بِكِتَابِ الْإِقْرَارِ ٢/١١٠ ق.

(٦) قَوْلُهُ: ((صَحَّ)) سَاقِطَةٌ مِنْ مَخْطُوطَةِ "ح" الَّتِي بَيْنَ أَيْدِينَا.

(٧) "ح": كِتَابُ الْإِقْرَارِ ق ١/٣٢٨.

(٨) "الْبَحْرِ": كِتَابُ الْقَضَاءِ - مَسَائِلُ شَيْ ٣٩/٧.

واستثنى ثمة^(١) مسألتين من الإبراء، وهما: إبراء الكفيل لا يرتد، وإبراء المديون بعد قوله: أبرئني، فأبرأه لا يرتد. فالمستثنى عشرة، فلتحفظ.

بالرق والطلاق والعنق والنسب والولاء، فأما لا ترتد^(٢) بالرد، أما الثلاثة الأول ففي "البرازية"^(٣): قال لآخر: أنا عبدك، فردّه^(٤) المقر له ثم عاد إلى تصديقه فهو عبده، ولا يطل الإقرار بالرق بالرد كما لا يطل بجحود المولى، بخلاف الإقرار بالعين والدين حيث يطل بالرد، والطلاق والعنق لا يطلان بالرد؛ لأعما إسقاط يسم بالسقيط وحده^(٥). وأما الإقرار بالنسب وولاء العنقة ففي "شرح المجمع"^(٦) من الولاء: وأما الإقرار بالنكاح فلم أزه الآن^(٧) اه، وتماه هناك.

[٢٨٣٦٩] (قوله: واستثنى ثمة) لا حاجة إلى ذكرهما هنا، فإنهما ليستا^(٨) مما نحن فيه، "ح"^(٩)، أي: لأن الكلام في الإقرار، وما ذكر في الإبراء.

[٢٨٣٧٠] (قوله: مسألتين) حيث قال^(١٠): ((ثم اعلم أن الإبراء يرتد بالرد إلا فيما إذا قال المديون: أبرئني فأبرأه فإنه لا يرتد [٢٨٣٦٩/٣] كما في "البرازية"^(١١)، وكذا إبراء الكفيل لا يرتد بالرد، فالمستثنى مسألتان، كما أن قولهم: إن الإبراء لا يتوقف على القبول

(١) (ثمة) ليست في "و".

(٢) في "ب" و"م": ((لا ترد))، وما أثبتناه من "الأصل" و"ر" و"ت" موافق لما في "البحر".

(٣) "البرازية": كتاب الإقرار - الفصل الثاني في الاختلاف ٤٥٤/٥ (هامش "الفتاوى الهندية").

(٤) في "الأصل" و"ر" و"ت": ((فرد))، وما أثبتناه من "ب" و"م" موافق لما في "البرازية".

(٥) هنا ينتهي النقل عن "البرازية".

(٦) في "ت": ((شرح الملغى)).

(٧) في "الأصل" و"ر" و"ت": ((ليسا)).

(٨) "ح": كتاب الإقرار ق ٣٢٨/١.

(٩) أي: صاحب "البحر": كتاب القضاء - مسائل شتى ٣٨/٧.

(١٠) "البرازية": كتاب الإقرار - الفصل الأول فيما يكون إقراراً ٤٤٥/٥ (هامش "الفتاوى الهندية").

وفي وكالة "الوهبانية" ^(١): ((ومنى صدقة فيها ثم زده لا يرتد بالزّد، وهل يشترط لصحة الزّد مجلس الإبراء؟ خلاف. والضابط: أن ما فيه تمليك مالٍ من وجه يقبل الزّد، وإلا فلا: كإبطال شفعة، وطلاق، وعتاق لا يقبل الزّد، وهذا ضابط جيد، فليحفظ)).
(صالح أحد الورثة وأبرأه إبراء عامّاً، أو قال: لم يبق لي حق من تركّة أبي عند الوصي، أو قبضت الجميع، ونحو ذلك، (ثم ظهر في) يد وصيه من (التركة شيء لم يكن وقت الصلح) وتحققه (تسمع دعوى حصته منه على الأصح)،)

يخرج عنه الإبراء عن بدل الصّرف والمسلم، فإنه يتوقّف ^(٢) على التّبول ليطأ ^(٣) كما قدّمناه في باب (المسلم)).

[٢٨٣٧١] (قوله: فيها) أي: في الوكالة.

[٢٨٣٧٢] (قوله: أو قال) غلط على ((صالح))؛ لأنّها مسألة أخرى. في أوائل التّلبث الثالث من "فتاوى الحانوتي" ^(٤) كلام طويل في البراءة العامة، فراجع.

وفي "الحانية" ^(٥): ((وصي المنيب إذا دفع ما كان في يده من تركّة المنيب إلى ولي المنيب وأشهد الولد على نفسه أنه قبض التّركة ولم يبق من تركّة والده قليل ولا كثير إلا قد استوفاه، ثم ادّعى في يد الوصي شيئاً وقال: من تركّة والدي وأقام على ذلك ينة فبلت ينة ^(٦)، وكذا لو أقرّ الوارث أنه قبض جميع ما على الناس من تركّة والده، ثم ادّعى على رجل ديناً لوالده تسمع دعواه)).

(١) أي: وكالة "شرح الوهبانية"، انظر "تفصيل عقد الفرائد": فصل من كتاب الوكالة ٣٣٠/١ بتصرف نقلاً عن "الصغرى".

(٢) في "ر": ((لا يتوقّف)).

(٣) في "ب" و"م": ((ليطأه))، وما أنبأه من "الأصل" و"ر" و"آ" موافق لما في "البحر".

(٤) "إجابة السائلين بفتوى المتأخرين" وتعرف بـ "الفتاوى الحانوتية": لأبي طاهر محمد بن عمر، شمس الدين الحانوتي المصري (ت. ١٠١٠هـ)، جمعها الشيخ خليل بن ولي بن جعفر (ت. ١١٠٦هـ). ("إيضاح المكنون" ٢٥/١، "خلاصة الأثر" ٧٦/٤، "هدية العارفين" ٢/٢٦٤، "الأعلام" ٣١٧/٦).

(٥) "الحانية": كتاب الوصايا - باب الوصي - فصل في تصرفات الوصي في مال اليتيم وتصرفات الوالد في مال ولده الصغير ٥٣٠/٣ (هامش "الفتاوى الهندية").

(٦) ((بلت ينة)) ليست في "ب" و"م".

صُلْحُ "الْبِرَازِيَّةِ".....

قلتُ: وَوجهُ سماعِها أَنَّ إقرارَ الوَلَدِ لم يَتَضَمَّنْ إبراءَ شخصٍ مُعَيَّنٍ، وكذا إقرارُ الوارِثِ بِقَبْضِهِ جَمِيعَ ما على النَّاسِ ليس فيه إبراءٌ ولو تَنَزَّلْنَا لِلزَّهَّادِ فَهِيَ غَيْرُ صَحِيحَةٍ فِي الْأَعْيَانِ، "شرح وهبانية" لـ "الشَّرْنِبِلَالِي". وفيه نَظَرٌ؛ لِأَنَّ عَدَمَ صِحَّتِهَا مَعْنَاهُ: أَنَّ لَا تَصِيرَ مِلْكًا لِلْمُدَّعَى عَلَيْهِ، وَإِلَّا فَالِدَعْوَى لَا تُسَمَّعُ كَمَا يَأْتِي^(١) فِي الصُّلْحِ^(٢).

[٢٨٣٧٣] (قَوْلُهُ: صُلْحُ "الْبِرَازِيَّةِ") وَعِبَارَةُ "الْبِرَازِيَّةِ"^(٣) ((قَالَ "تَايُجُ الْإِسْلَامِ"^(٤)): وَيَخْطُ "صَدْرُ الْإِسْلَامِ" وَجَدْتُهُ^(٥) صَالِحَ أَخَذِ الْوَرِثَةِ^(٦) وَأَبْرَأَ لِإِبْرَاءٍ عَامًا ثُمَّ ظَهَرَ فِي التَّرَكَّةِ شَيْءٌ لَمْ يَكُنْ وَقْتُ الصُّلْحِ لَا رَوَايَةَ فِي جَوَازِ الدَّعْوَى. وَلِقَائِلِ أَنْ يَقُولَ: بِجَوَازِ دَعْوَى حِصَّتِهِ مِنْهُ^(٧)، وَهُوَ الْأَصَحُّ^(٨)، وَلِقَائِلِ أَنْ يَقُولَ: (لَا) اهـ.

(قَوْلُهُ: وَإِلَّا فَالِدَعْوَى لَا تُسَمَّعُ) هَذَا أَخَذُ قَوْلَيْنِ، وَالثَّانِي مَا نَقَلَهُ عَنِ "الشَّرْنِبِلَالِي"، وَسَيَأْتِي فِي الصُّلْحِ نَقْلُ الْخِلَافِ.

(١) ص ١٨٢. "در".

(٢) فِي "ر" وَ"ت": ((الصَّحِيحُ))، وَهُوَ تَحْرِيفٌ.

(٣) "الْبِرَازِيَّةُ": كِتَابُ الصُّلْحِ - الْفَصْلُ السَّادِسُ فِي صُلْحِ الْأَبِ وَالْوَصِيِّ وَمَسَائِلِ التَّرَكَّةِ وَالتَّخَارُجِ ٥١/٦ (هَامِشُ "الْفَتَاوَى الْهِنْدِيَّة").

(٤) فِي هَامِشِ "م": ((قَوْلُهُ: قَالَ "تَايُجُ الْإِسْلَامِ" (إِلْح) قَالَ شَيْخُنَا: عِبَارَةُ "الْبِرَازِيَّةِ": (أَخَذُ الْوَرِثَةَ صَالِحًا وَأَبْرَأَ (إِلْح)، وَحِينَئِذٍ فَتَكُونُ مُسَاوِيَةً لِعِبَارَةِ "الْحَاثِيَةِ" لِلْمَلَاةِ، وَيَكُونُ الْحُكْمُ سَمَاعَ الدَّعْوَى، حَيْثُ لَمْ يَكُنْ فِي الْعِبَارَةِ تَعْيِينُ الْمُرَاءِ، وَحَيْثُ إِنَّ الْمُلَصَّفَ نَقَلَ عِبَارَةَ "الْبِرَازِيَّةِ" هَذِهِ نَحْكَمُ بِأَنَّ دَكْرَ الضَّمِيرِ بَعْدَ (أَبْرَأَ) فِيهِ تَحْرِيفٌ؛ إِذْ لَيْسَ هَذَا الضَّمِيرُ مُوجِهُدًا فِي "الْبِرَازِيَّةِ"، نَعَمْ يَبْقَى قَوْلُ الشَّارِحِ: (لَمْ يَتَّقِ لِي حَقٌّ مِنْ تَرْكَةِ أَبِي عِنْدَ الْوَصِيِّ) مُشْكِلاً) اهـ.

(٥) ((وَيَخْطُ "صَدْرُ الْإِسْلَامِ" وَجَدْتُهُ)) لَيْسَتْ فِي "ب" وَ"م".

(٦) فِي "ب" وَ"م": ((وَاحِدٌ صَالِحُ الْوَرِثَةِ)).

(٧) فِي "ب" وَ"م": ((فِيهِ))، وَمَا أَتَيْتَاهُ مِنْ "الْأَصْل" وَ"ر" وَ"ت" مُوَافِقٌ لِعِبَارَةِ "الْبِرَازِيَّةِ".

(٨) فِي "ت": ((وَهُوَ الصَّحِيحُ)).

ولـ "الشربلاني" رسالة سماها "تنقيح الأحكام في الإقرار والإبراء الخاص والعام"^(١) أجاب فيها: ((بأن البراءة العامة بين الوارثين مانعة من دعوى شيء سابق عليها عيناً كان^(٢)) أو ديناً، ميراث أو غيره))، وحقق ذلك^(٣): ((بأن البراءة إما عامة ك: لا حق، أو: لا دعوى، أو: لا خصومة لي قتل فلان، أو: هو بريء من حقي، أو: لا دعوى لي عليه، أو: لا تعلق لي عليه، أو: لا أسحق عليه شيئاً، أو: أبرأته من حقي أو بما لي قبلة، وإما خاصة بدين خاص ك: أبرأته من دين كذا، أو عام ك: أبرأته بما لي عليه قبيراً عن كل دين دون العين، وإما خاصة بعين، فتصح لنفي الضمان لا الدعوى، فيدعي بها على المخاطب وغيره، وإن كان عن دعوها فهو صحيح. ثم إن الإبراء لشخص مجهول لا يصح، وإن لمعلوم صح ولو بمجهول، فقوله: قبضت تركة مؤثري كلها، أو كل من لي عليه شيء أو دين فهو بريء ليس إبراء عاماً ولا خاصاً، بل هو إقرار مجزئ لا يمنع من الدعوى؛ إما في "المحيط": قال: لا دين لي على أحد، ثم ادعى على رجل ديناً صح؛ لاحتمال وجوبه بعد الإقرار. وفيه أيضاً: وقوله: هو بريء بما لي عنده إخبار عن ثبوت البراءة لا إنشاء.

وفي "الخلاصة"^(٤): لا حق لي قبلة فيدخل فيه كل عين ودين وكفالة وإجارة وجناية وحد أهـ

(قوله: لاحتمال وجوبه بعد الإقرار) الأصوب التعليل بعدم صحة إبراء المجهول.

(قوله: إخبار عن ثبوت البراءة لا إنشاء) لا فرق في ترتب حكم البراءة على تخلي ما ذكر إخباراً أو إنشاء.

(١) الرسالة الحادية والأربعون "تنقيح الأحكام في حكم الإبراء والإقرار الخاص والعام": ق ٢٦٦/ب وما بعدها يتصرف (ضمن "مجموع رسائل الشربلاني").

(٢) ((كان)) ليست في "ب" و"م".

(٣) الرسالة الحادية والأربعون "تنقيح الأحكام في حكم الإبراء والإقرار الخاص والعام": ق ٢٦٦/ب وما بعدها يتصرف (ضمن "مجموع رسائل الشربلاني").

(٤) "الخلاصة": كتاب الدعوى - الفصل الرابع عشر في الإبراء عن الدعاوى ق ٢٢٣/أ.

وفي "الأصل": فلا يدعى إرثاً، ولا كفالة نفس أو مال، ولا ديناً، أو مضاربة، أو شركة، أو وديعة، أو ميراثاً، أو داراً، أو عبداً، أو شيئاً إلا شيئاً^(١) حادثاً بعد البراءة اهـ.

فما في "شرح المنظومة"^(٢) عن "المحيط"^(٣): أبرأ أحد الورثة الباقي ثم ادعى الشركة وأنكروا لا تسمع دعواه وإن أقروا بالشركة أمروا بالرد عليه اهـ ظاهر فيما إذا لم تكن البراءة عامة؛ لما علمته^(٤)، ولما سندك^(٥): أنه لو أبرأه عامّاً ثم أقر بعده بالمال المبرأ منه^(٦) لا يعود بعد سقوطه.

وفي "العمادية": قال ذو اليد: ليس هذا لي، أو ليس^(٧) ملكي، أو لا حق لي فيه، أو نحو ذلك ولا منازع له حينئذ، ثم ادّعى أحد فقال ذو اليد: هو لي فالقول له؛ لأن الإقرار لمجهول^(٨) باطل، والتناقض إنما يمنع إذا تضمن إبطال حق على أحد اهـ، ومثله في "الفيض" و"خزانة المفتين".

(قوله: أو شيئاً من الأشياء حادثاً) لعله: إلا شيئاً حادثاً.

(قوله: ظاهر فيما إذا لم تكن البراءة عامة) كلائمة هذا غير محرّر، تأمل.

(١) في "الأصل" "ر" و"آ" و"ب": ((أوشياً من الأشياء))، وما أثبتاه من "م"، وانظر "تقريرات الرافعي" رحمه الله تعالى.

(٢) "تفصيل عقد الفراءد": فصل من كتاب الإقرار ٢٧/٢.

(٣) في هامش "م": ((قوله: (فما في "شرح المنظومة" إلخ)، قال شيخنا: لا حاجة إلى هذا الحمل بل الحكم كذلك ولو كانت البراءة عامة؛ إذ غاية ما في البراءة العامة منع الدعوى في الأعيان، لكن لا تصير العين بها ملكاً للمبرأ، فلو أقر بما يور بالذفع، بخلاف الذين فإنه يملك بالبراءة، فلا يور بالذفع لو أقر، ومنع للمثري من الدعوى لا ينافي أمر المقر بالذفع، ألا ترى أن من منع من سماع الدعوى لطول المدة لو أقر خصمه بالمدعى فإنه يور بالذفع)) اهـ.

(٤) في هذه المقولة.

(٥) للمقولة [٢٨٣٩٣] قوله: ((ذكره "المصنف" في "فتاويه")).

(٦) في "ب" و"م": ((به)).

(٧) في "ب" و"م": ((وليس)) بالواو.

(٨) في "آ": ((المجهول)).

فهذا عِلِمْتُ الْفَرْقِ بَيْنَ: أَوَّلُ: لَا حَقَّ لِي قَبْلَكَ، وَبَيْنَ: قَبَضْتُ تَرْكَةً مُورَّثِي، أَوْ: كُلُّ مَنْ لِي عَلَيْهِ دَيْنٌ فَهُوَ بَرِيءٌ [ب/٣١٠.٥/٣] وَلَمْ يُخَاطَبْ مُعَيَّنًا، وَعِلِمْتُ بِطُلَانٍ فَتَوَى بَعْضُ أَهْلِ زَمَانِنَا بِأَنَّ إِبْرَاءَ الْوَارِثِ وَارثًا آخَرَ إِبْرَاءٌ عَامًّا لَا يَمْنَعُ مِنْ دَعْوَى شَيْءٍ مِنَ التَّرَكَّةِ.

وَأَمَّا عِبَارَةُ "الْبِرَازِيَّةِ" - أَي: الَّتِي قَدَّمْنَاهَا^(١) - فَاصْلُهَا مَعْرُوفٌ إِلَى "الْخَطِّ"^(٢)، وَفِيهِ نَظَرٌ ظَاهِرٌ، وَمَعَ ذَلِكَ لَمْ يُعَيِّدِ الْإِبْرَاءُ بِكُونِهِ لِمُعَيَّنٍ أَوْ لَا، وَقَدْ عِلِمْتُ اخْتِلَافَ الْحَكَمِ فِي ذَلِكَ.

ثُمَّ إِنَّ كَانَ الْمُرَادُ بِهِ اجْتِمَاعُ الصُّلْحِ الْمَذْكُورِ فِي الْمَتُونِ وَالشُّرُوحِ فِي مَسْأَلَةِ التَّخَارُجِ مَعَ الْبَرَاءَةِ الْعَامَّةِ لِمُعَيَّنٍ فَلَا يَصِحُّ أَنْ يُقَالَ فِيهِ: لَا رَوَايَةَ فِيهِ، كَيْفَ وَقَدْ قَالَ "قَاضِي خَان"^(٣): اتَّفَقَتِ الرِّوَايَاتُ عَلَى أَنَّهُ لَا تُسْمَعُ الدَّعْوَى بَعْدَهُ إِلَّا فِي حَادِثٍ؟

وَأَنَّ كَانَ الْمُرَادُ بِهِ الصُّلْحُ وَالْإِبْرَاءُ بِنَحْوِ قَوْلِهِ: قَبَضْتُ تَرْكَةً مُورَّثِي وَلَمْ يَنْقُ لِي فِيهَا حَقٌّ إِلَّا اسْتَوْفَيْتُهُ فَلَا يَصِحُّ قَوْلُهُ: لَا رَوَايَةَ فِيهِ أَيْضًا؛ لِمَا قَدَّمْنَاهُ^(٤) مِنَ التَّصْوَصِ عَلَى صِحَّةِ دَعْوَاهُ بَعْدَهُ، وَاتَّفَقَتِ الرِّوَايَاتُ عَلَى صِحَّةِ دَعْوَى ذِي الْيَدِ الْمُقَرَّرِ بِأَنَّ لَا مَلِكَ لَهُ فِي هَذَا الْعَيْنِ عِنْدَ عَدَمِ الْمُتَنَازِعِ.

وَالَّذِي يَتَرَاءَى: أَنَّ الْمُرَادَ مِنْ تِلْكَ الْعِبَارَةِ الْإِبْرَاءَ لَغَيْرِ مُعَيَّنٍ مَعَ مَا فِيهِ، وَلَوْ سَلَّمْنَا أَنَّ الْمُرَادَ بِهِ الْمُعَيَّنُ، وَقَطَعْنَا النَّظَرَ عَنْ اتِّفَاقِ الرِّوَايَاتِ عَلَى مَنَعِهِ مِنَ الدَّعْوَى بَعْدَهُ فَهُوَ مُبَایِنٌ لِمَا فِي "الْمَحِيطِ" عَنْ "الْمَبْسُوطِ"^(٥) وَ"الْأَصْلِ" وَ"الْجَامِعِ الْكَبِيرِ"^(٦) وَمَشْهُورِ الْفَتَاوَى الْمُعْتَمَدَةِ كَ "الْخَاتِيَّةِ" وَ"الْخِلَاصَةِ"، فَيُقَدَّمُ مَا فِيهَا وَلَا يُعَدَّلُ عَنْهَا إِلَيْهِ.

(١) فِي هَذِهِ الْمَقُولَةِ، وَقَوْلُهُ: ((أَي: الَّتِي قَدَّمْنَاهَا)) زِيَادَةٌ مِنْ ابْنِ عَابِدِينَ رَحِمَهُ اللَّهُ تَعَالَى.

(٢) فِي "ب" وَ"م": ((الْمَحِيطُ))، وَالْمُرَادُ بِالْخَطِّ صَدْرُ الْإِسْلَامِ، فَإِنَّهُ عِزَّ مَسْأَلَةِ "الْبِرَازِيَّةِ" إِلَى خَطِّهِ.

(٣) "الْخَاتِيَّةُ": كِتَابُ الدَّعْوَى وَالْبَيِّنَاتِ - بَابُ الْبَيِّنِ ٤٢٤/٢ بِتَصْرِفٍ (هَاشِمُ الْفَتَاوَى الْهِنْدِيَّةُ).

(٤) (لَمَّا قَدَّمْنَاهُ) مِنْ كَلَامِ "الْعِمَادِيَّةِ"، وَانْظُرْ مَا قَدَّمَهُ فِي هَذِهِ لِلْقَوْلِ نَفْسَهَا.

(٥) "الْمَبْسُوطُ": كِتَابُ الْإِقْرَارِ - بَابُ إِقْرَارِ الرَّجُلِ أَنَّهُ لَا حَقَّ لَهُ قَبْلَ فُلَانٍ ١٦٤/١٨ - ١٦٥.

(٦) لَمْ نَعثرْ عَلَى الْمَسْأَلَةِ فِي مَطْبُوعَةِ "الْجَامِعِ الْكَبِيرِ" الَّتِي بَيْنَ أَيْدِينَا.

ولا تنافض؛ لحمل قوله: لم يبق لي حق - أي: بما قبضته - على أن الإبراء عن الأعيان باطل، وحينئذ فالوجه عدم صحة البراءة كما أفاده "ابن الشحنة"^(١)، واعتمده "الشربلاني"، وسنحقيقه في الصلح.

وأما ما في "الأشباه"^(٢) و"البحر"^(٣) عن "القنية"^(٤): افتزق الزوجان وأبرأ كل صاحبه عن جميع الدعاوى وللزوج أعيان قائمة لا تبرأ المرأة منها وله الدعوى؛ لأن الإبراء إنما يتصرف إلى الديون لا الأعيان اه فحمول على حصوله بصيغة خاصة كقوله: أبرأتهما عن جميع الدعاوى بما لي عليها فيختص بالديون فقط؛ لكونه مقيداً به: ما لي عليها، ويؤيده التعليل، ولو بقي على ظاهره فلا يعدل عن كلام "المبسوط" و"المحيط" و"كافي الحاكم" المصريح بعموم البراءة لكل من أبرأ إبراء عاماً إلى ما في "القنية" اه.

هذا حاصل ما ذكره "الشربلاني" في رسالته، وهي قريب من كراسين، وقد أكثر فيها من الثقول، فمن أراد الزيادة فليرجع إليها.

وه عليم أنه ما كان ينبغي لـ "المصنف" أن يذكر ما في "البرازية" متناً، وأما ما سيحيء آخر الصلح^(٥) فليس فيه إبراء عام، فتدبر، وانظر "شرح الملتقى"^(٦) في الصلح.

[٢٨٣٧٤] (قوله: عن الأعيان) سيأتي الكلام على ذلك في الصلح^(٧).

[٢٨٣٧٥] (قوله: في الصلح) أي: في آخره^(٨).

(١) "تفصيل عقد الفرائد": فصل من كتاب الإقرار ٢٧/٢.

(٢) "الأشباه والنظائر": الفن الثالث: الجمع والفرق - قاعدة: فيما إذا اجتمعت الإشارة والعبارة ص ٤٢٣. بتصرف.

(٣) "البحر": كتاب الصلح - باب الصلح في الدين - فصل في صلح الورثة ٢٦١/٧.

(٤) "القنية": كتاب المداينات - باب فيما يقع البراءة من الديون ق ١٦٢/أ بتصرف.

(٥) ص ٢١٠ وما بعدها "در" و"حاشية".

(٦) "الدر المنقى": كتاب الصلح ٣١٠-٣١١/٢ (هامش "جمع الأعر").

(٧) ص ١٦٢ وما بعدها "در" و"حاشية".

(٨) ص ١٦١ وما بعدها "در".

(أَقَرَّ) رَجُلٌ (بِمَالٍ فِي صَلَاحٍ وَأَشْهَدَ عَلَيْهِ) بِهِ، (ثُمَّ ادَّعَى أَنَّ بَعْضَ هَذَا الْمَالِ) الْمُقَرَّرُ بِهِ (قَرَضٌ وَبَعْضُهُ رِبَاٌ عَلَيْهِ، فَإِنْ أَقَامَ عَلَى ذَلِكَ يَبُيِّنُ تَقَبُّلَهُ) وَإِنْ كَانَ مُتَنَاقِضًا^(١)؛ لِأَنَّا نَعْلَمُ أَنَّهُ مُضْطَرَّرٌ إِلَى هَذَا الْإِقْرَارِ، "شرح وهبائية".

قُلْتُ: وَحَرَّرَ شَارِحُهَا "الشَّرْهُنْبَلَاءُ": ((أَنَّهُ لَا يُغْنَى بِهَذَا الْفِرْعِ؛ لِأَنَّهُ لَا عُذْرَ لِمَنْ أَقَرَّ، غَايَتُهُ.....

[٢٨٣٧٦] (قَوْلُهُ: أَقَرَّ رَجُلٌ) تَقَدَّمَتِ الْمَسْأَلَةُ مَتْنًا فِي مُتَفَرِّقَاتِ الْقَضَاءِ^(٢).

[٢٨٣٧٧] (قَوْلُهُ: "شرح وهبائية") وَهُوَ أَفْقَى فِي "الْحَامِدِيَّة"^(٣) وَ"الْخَيْرِيَّة"^(٤) مِنَ الدَّعْوَى.

[٢٨٣٧٨] (قَوْلُهُ: لَا عُذْرَ لِمَنْ أَقَرَّ) فِيهِ: أَنَّ^(٥) اضْطِرَارَهُ إِلَى هَذَا الْإِقْرَارِ عُذْرٌ.

٤٧٠/٤

[٢٨٣٧٩] (قَوْلُهُ: غَايَتُهُ) حَاصِلُهُ: أَنَّهُ لَا فَائِدَةَ لِدَعْوَاهُ أَنَّ بَعْضَ الْمُقَرَّرِ بِهِ رِبَاٌ إِلَّا تَحْلِيفَ

الْمُقَرَّرَ لَهُ بِنَاءً عَلَى قَوْلِ^(٦) "الثَّانِي": إِذَا ادَّعَى أَنَّهُ أَقَرَّ كَاذِبًا يُحْلَفُ الْمُقَرَّرُ لَهُ، وَهَذِهِ الْمَسْأَلَةُ مِنْ أَفْرَادِهَا، فَلِذَا قَالَ فِي هَذِهِ وَنَحْوِهَا: وَلَقَدْ أَبْعَدَ مَنْ حَمَلَ قَوْلَ "أَبِي يُوسُفَ" عَلَى الضَّرُورَةِ فَقَطْ كَمَا فِي هَذِهِ الْمَسْأَلَةِ كَمَا مَرَّ قُبَيْلَ الْإِسْتِنَاءِ^(٧).

(قَوْلُهُ: فِيهِ: أَنَّ اضْطِرَارَهُ إِلَى هَذَا الْإِقْرَارِ عُذْرٌ) فِيهِ: أَنَّ الشَّرَاءَ لَا عُذْرَ لَهُ مَقْبُولٌ عِنْدَ الْقَاضِي.

(١) فِي "د": ((تَنَاقُضًا)).

(٢) ١٦/١٧ "در".

(٣) انْظُرِ "الْعُقُودَ الدَّرِيَّةَ فِي تَنْقِيحِ الْفَتَاوَى الْحَامِدِيَّة": كِتَابُ الدَّعْوَى ٤٠/٢ نَقْلًا عَنْ "التَّنْوِيرِ".

(٤) "الْفَتَاوَى الْخَيْرِيَّة": كِتَابُ الدَّعْوَى ٥٤/٢.

(٥) فِي هَامِشٍ "م": ((قَوْلُهُ: (فِيهِ أَنْ إِيحَ)، فِيهِ: أَنَّ الْمُرَادَ بِنَفْيِ الْعُذْرِ نَفْيِ قَبُولِهِ أَيْ: لَا عُذْرَ مَقْبُولَ وَلَوْ كَانَ مَوْجُودًا، تَأْتِلُ)) اهـ.

(٦) ((قَوْلُهُ)) لَيْسَتْ فِي "ب" وَ"م".

(٧) الْمَقُولَةُ [٢٨٢٠٨] قَوْلُهُ: ((وَبِهِ يَغْنَى)).

أَنْ يُقَالَ بِأَنَّهُ يُخْلَفُ الْمُقَرَّرُ لَهُ عَلَى قَوْلِ "أَبِي يُوسُفَ" الْمُخْتَارِ لِلْفَتْوَى فِي هَذِهِ (وَنُحَوِّهَا)) اهـ. قُلْتُ: وَبِهِ حَزَمَ "الْمُصَنِّفُ"^(١) فَيَمَنْ أَقَرَّ، فَتَدَبَّرْ.

(أَقَرَّ بَعْدَ الدُّخُولِ) - مِنْ هُنَا إِلَى كِتَابِ الصُّلْحِ نَابَتْ فِي نُسْخِ "الْمَتْنِ" سَاقِطٌ مِنْ نُسْخِ "الشَّرْحِ" - (أَنَّهُ طَلَّقَهَا قَبْلَ الدُّخُولِ لِمَهْرٍ مَهْرٌ) بِالدُّخُولِ (وَنُصِفَ) بِالْإِقْرَارِ. (أَقَرَّ الْمَشْرُوطُ لَهُ الرِّئِيسُ) أَوْ بَعْضُهُ (أَنَّهُ) أَي: رِيعَ الْوَقْفِ (يَسْتَحِقُّهُ فَلَانٌ دُونَهُ صَحَّ)

[٢٨٣٨٠] (قَوْلُهُ: أَنْ يُقَالَ إِنْ) وَلَئِنْ لَا يَتَأْتِي عَلَى قَوْلِ "الْإِمَامِ"؛ لِأَنَّهُ يَقُولُ بِلَزُومِ الْمَالِ وَلَا يَقْبَلُ تَفْسِيرَهُ وَصَلَ أَوْ فَصَلَ، وَعِنْدَهُمَا إِنْ وَصَلَ قَبْلَ وَلَا فَلَا، وَلَفْظُهُ ((مَنْ)) تُفِيدُ الْفَصْلَ فَلَا يَقْبَلُ اتِّفَاقًا، "شَرْبِلَالِي"^(٢).

[٢٨٣٨١] (قَوْلُهُ: وَبِهِ حَزَمَ) أَي: يَقُولُ "أَبِي يُوسُفَ".

[٢٨٣٨٢] (قَوْلُهُ: فَيَمَنْ أَقَرَّ) فِي نَسْخَةِ^(٣): ((فِي مَا مَرَّ))، وَعَلَيْهَا فَإِنَّهُ مَرَّ قَبِيلَ

الِاسْتِثْنَاءِ^(٤). ق ٤٧٥ ب

[٢٨٣٨٣] (قَوْلُهُ: مِنْ نُسْخِ "الشَّرْحِ") أَي: "الْمَنْحِ".

[٢٨٣٨٤] (قَوْلُهُ: أَنَّهُ يَسْتَحِقُّهُ) يَعْمَلُ بِالمُصَادَقَةِ عَلَى الْإِسْتِحْقَاقِ وَإِنْ خَالَفَتْ كِتَابَ

الْوَقْفِ، لَكِنْ فِي حَقِّ الْمُقَرَّرِ خَاصَّةً إِنْ مَا مَرَّ فِي الْوَقْفِ^(٥).

(قَوْلُ "الشَّرْحِ": بِالدُّخُولِ) وَلَمْ يُحَدِّدْ؛ لَعَدِمَ تَكَثُّرُ إِقْرَارِهِ أَرْبَعًا، وَإِذَا لَمْ يَجِبِ الْحَدُّ لِمَا ذُكِرَ وَجِبَ الْمَهْرُ كَمَا ذَكَرَ ذَلِكَ "الرَّيْلِيُّ" أَوَّلَ كِتَابِ الْحُدُودِ، فَاَنْظُرْهُ.

(١) "المنح": كتاب الإقرار - فصل: مسائل تتعلق بكتاب الإقرار ٢/١١٠ ب.

(٢) في "ب" و"م": ((شربلالية))، ولم نعر على النقل فيها، على أن أصل المسألة في "الدر" منقول عن الشربلاني في "شرحه على الوهبانية".

(٣) كما في نسخة "و".

(٤) في "الأصل": ((أبي: قبيل الاستثناء)) بدل ((وعليها فإنه مر قبيل الاستثناء))، وانظر ص ٦٢. وما بعدها "در".

(٥) للمقولة [٢١٧٩٠] قوله: ((يعمل بالمصادقة على الاستحقاق إِنْ)).

وَسَقَطَ حَقُّهُ.....

[٢٨٣٨٥] (قوله: وَسَقَطَ حَقُّهُ) الظاهر أن المراد سُقُوطُهُ ظاهراً، فإذا لم يكن مطابقاً للواقع لا يَحِلُّ للمُقَرَّر له أَخْذُهُ، ثم إنَّ هذا السُّقُوطُ ما دامَ حَيًّا، فإذا ماتَ عادَ على ما شَرَطَ الواقفُ.

قال "السنناني" في "مجموعته": ((وفي "الخصاف" ^(١): قال المُقَرَّر له بالعلة: عشر سنواتٍ من اليوم لزيد، فإنْ مَضَتْ رَجَعَتْ للمُقَرَّر له، فإنْ ماتَ المُقَرَّر له أو المُقَرَّر ^(٢) قبل مُضِيِّهَا تَرَجَّعَ الْعَلَّةُ على شرطِ الواقفِ، فكأنَّه صَرَّحَ بِإِطْلَاقِ الْمُصَادَقَةِ بِمُضِيِّ الْمُدَّةِ [٢/٢١١٥/٣] أو موتِ المُقَرَّر.

وفي "الخصاف" ^(٣) أيضاً: رجلٌ وَقَفَ على زيدٍ وولَّيْهِ ثُمَّ للمساكينِ، فأَقَرَّ زيدٌ به وبأنَّه على بكرٍ ثُمَّ ماتَ زيدٌ بطلَ إقرارُهُ لبكرٍ.

(قوله: وفي "الخصاف": قال المُقَرَّر له بالعلة إلخ) عبارته من الباب الحادي والثلاثين: ((قلت: وكذلك إن كان المُقَرَّر قال: صارت علة هذا الوقف لفلان بن فلان هذا عشر سنين أولها غرة شهر كذا وأخيرها سلخ شهر كذا من سنة كذا دوني بأمر حق عرفتُه له ولزمتي الإقرار به، قال: ألزمتُ ذلك وأجعل العلة للمُقَرَّر له ما دام المُقَرَّر حياً هذه العشر سنين، فإنْ ماتَ المُقَرَّر قبل ذلك رُدَّتْ الْعَلَّةُ إلى مَنْ جَعَلَهَا له الواقفُ بعد المُقَرَّر. قلت: فإنْ لم يَمُتِ المُقَرَّر ولكن السَّنُونَ العشرة انقَضَتْ قال: ترجعُ الْعَلَّةُ إلى المُقَرَّر له أبداً ما دام حياً)) اهـ.

ولم يُعْلَم من هذه العبارة حُكْمُ ما لو ماتَ المُقَرَّر له قبل مُضِيِّ العشرِ سنين، والظاهر انتقالُها إلى المُقَرَّاء.

(١) نقول: عبارة "الخصاف" بنصها هي ما نقله الراعي رحمه الله تعالى، انظر "أحكام الأوقاف": باب الرجل الموقوف عليه يقر بأن الوقف عليه وعلى رجل آخر ص ١٦٢-١٦٣. بتصرف.

(٢) في "ب" و"م": ((والمقرر)).

(٣) "أحكام الأوقاف": باب الرجل الموقوف عليه يقر بأن الوقف عليه وعلى رجل آخر ص ١٦٠. بتصرف.

ولو كتاب الوقف بخلافه، (ولو جعله لغيره).....

وفي "الحامدية"^(١): إذا تصادق جماعة الوقف ثم مات أحدهم عن وَلَدٍ فهل تبطل مُصادقة الميت في حقِّه؟ الجواب: نعم. ويظهر لي من هذا أن من مُنع عن استحقاقه بمضي المدَّة الطويلة إذا مات فولَّده يأخذ ما شَرطه الواقف له؛ لأنَّ التَّرك لا يَرِيدُ على صريح المُصادقة، ولأنَّ الولد لم يَمَلِكْهُ من أبيه، وإنما يَمَلِكْهُ من الواقف)) اهـ.

[٢٨٣٨٦] (قوله: ولو جعله إلخ) وفي إقرار "الإسماعيلية"^(٢): ((فَمَنْ أَقَرَّتْ بَأَنْ فَلَانٌ يَسْتَحِقُّ رِزْقَ مَا يَخْصُهَا مِنْ وَقْفٍ كَذَا فِي مُدَّةٍ مَعْلُومَةٍ بِمَقْتَضَى أَهْمَا فَبَضَّتْ مِنْهُ مَبْلَغًا مَعْلُومًا؟ فَاجَابَ بِأَنَّهُ بَاطِلٌ؛ لِأَنَّهُ يَبِيعُ^(٣) الْاِسْتِحْقَاقِ الْمَعْدُومِ وَقْتَ الْاِقْرَارِ بِالْمَبْلَغِ الْمُعَيَّنِ، وَإِطْلَاقِ قَوْلِهِمْ: لَوْ أَقَرَّ الْمَشْرُوطُ لَهُ الرِّزْقُ أَنَّهُ يَسْتَحِقُّهُ فَلَانٌ دُونَهُ يَصِحُّ وَلَوْ جَعَلَهُ لغيره لم يَصِحَّ يَقْضِي بِإِطْلَاقِهِ، فَإِنَّ الْاِقْرَارَ بِعَوَضٍ مُعَاوَضَةً)) اهـ مُلْخَصًا.

وفي "الخصاف"^(٤): ((فَإِنْ كَانَ الْوَقْفُ جَعَلَ أَرْضَهُ مَوْقُوفَةً عَلَى زَيْدٍ ثُمَّ مِنْ بَعْدِهِ عَلَى الْمَسَاكِينِ، فَأَقَرَّ زَيْدٌ بِهَذَا الْاِقْرَارِ - يَعْنِي: بِقَوْلِهِ: جَعَلَهَا وَقْفًا عَلَيَّ وَعَلَى هَذَا الرَّجُلِ - يُشَارِكُهُ الرَّجُلُ فِي الْعَلَّةِ أَبَدًا مَا كَانَ حَيًّا، فَإِنْ مَاتَ زَيْدٌ كَانَتْ لِلْمَسَاكِينِ وَلَمْ يُصَدَّقْ زَيْدٌ عَلَيْهِمْ، وَإِنْ مَاتَ الْمُقَرُّ لَهُ وَزَيْدٌ فِي الْحَيَاةِ فَالنِّصْفُ الَّذِي أَقَرَّ بِهِ زَيْدٌ لِلْمَسَاكِينِ وَالنِّصْفُ لَزَيْدٍ، فَإِذَا مَاتَ زَيْدٌ^(٥) صَارَتْ الْعَلَّةُ كُلُّهَا لِلْمَسَاكِينِ، وَكَذَا لَوْ أَقَرَّ أَهْمَا عَلَى هَذَا الرَّجُلِ وَحْدَهُ فَالْعَلَّةُ كُلُّهَا لِلرَّجُلِ مَا دَامَ زَيْدٌ الْمُقَرُّ حَيًّا، فَإِذَا مَاتَ فَلِلْمَسَاكِينِ، وَلَا يُصَدَّقُ عَلَيْهِمْ، وَإِنَّمَا يُصَدَّقُ عَلَى إِطْلَاقِ حَقِّ نَفْسِهِ مَا دَامَ حَيًّا)) اهـ مُلْخَصًا.

(١) انظر "المعقود الدرية في تنقيح الفتاوى الحامدية": كتاب الوقف - الباب الثاني في أحكام استحقاق أهل الوقف وأصحاب الوظائف إلخ ١٨٤/١ بتصرف.

(٢) "الفتاوى الإسماعيلية": كتاب الإقرار ق ١٠٥/أ.

(٣) في "ب": ((لا يبيع)) بدل ((لأنه يبيع))، وهو خطأ.

(٤) "أحكام الأوقاف": باب الرجل الموقوف عليه يقر بأن الوقف عليه وعلى رجل آخر ص ١٦٠-١٦١.

(٥) ((زيد)) ليست في "٣" و"ب" و"م".

أو أَسْقَطَهُ لا لأحدٍ (لم يصحَّ، وكذا المشروط له النَّظَرُ على هذا) كما مرَّ^(١) في الوقف، وذكرُوهُ في "الأشياء"^(٢) ثَمَّةً، وهنا، وفي ((الساقط لا يعود))، فراجعهُ.
(الْقَصَصُ المرفوعةُ إلى القاضي لا يُوَاخِذُ رافعها بما كان فيها من إقرارٍ وتناقضٍ؛ لِمَا قَدَّمْنَا^(٣) في القضاء أَنَّهُ لا يُوَاخِذُ^(٤) بما فيها، (إِلَّا إِذَا) أَقَرَّ^(٥) بَلْفَظِهِ صريحاً.

(قال: له علي ألف في علمي، أو فيما أعلم، أو أحسب، أو أظنُّ لا شيء عليه)
خلافاً لـ "الثاني" في الأول^(٦). قلنا: هي للشكِّ عَرَفًا، نَعَمْ لو قال: قد عَلِمْتُ لَزِمَهُ
اتِّفَاقاً.....

وَيُظْهَرُ مِنْ هَذَا أَنَّ الْمُضَادَّةَ عَلَى الْإِسْتِحْقَاقِ تَبْطُلُ بِمَوْتِ الْمُقَرَّرِ؛ لِلزُّوْمِ الضَّرَرِ عَلَى مَنْ
بَعْدَهُ، وَلَا تَبْطُلُ بِمَوْتِ الْمُقَرَّرِ لَهُ عَمَلًا بِإِقْرَارِ الْمُقَرَّرِ عَلَى نَفْسِهِ.

يَبْقَى مَا لو أَقَرَّ جَمَاعَةٌ مُسْتَحَقُّونَ كَثَلَاةٍ إِخْوَةً مَثَلًا مَوْقُوفٍ عَلَيْهِمْ سَوِيَّةً، فَضَادُّوْهُ
عَلَى أَنَّ زَيْدًا مِنْهُمْ يَسْتَحِقُّ النَّصْفَ، فَإِذَا مَاتَ زَيْدٌ بَقِيَ الْمُضَادَّةُ، وَإِنْ مَاتَ الْمُقَرَّرَانِ تَبْطُلُ،
وَإِنْ مَاتَ أَحَدُهُمَا تَبْطُلُ فِي حَصَّتِهِ فَقَطْ، وَالَّذِي يَكْثُرُ وَقُوعُهُ فِي زَمَانِنَا الْمُضَادَّةُ فِي النَّظَرِ،

(قَوْلُهُ: وَلَا تَبْطُلُ بِمَوْتِ الْمُقَرَّرِ لَهُ عَمَلًا إلخ) بل تكونُ على حالِها، وَيُعْطَى نَصِيبُ الْمُقَرَّرِ لَهُ لِلْفَرَاءِ
بِمَوْتِهِ، وَلَوْ أَبْطَلْنَاهَا لَأَعْطَيْنَاهُ لِلْمُقَرَّرِ.

(١) ٦٧٤/١٣ وما بعدها "در".

(٢) "الأشياء والنظائر": الفن الثالث: الجمع والفرق - ما يقبل الإسقاط من الحقوق وما لا يقبله وبيان أن الساقط لا يعود ص ٣٧٧.

(٣) ٣٥٤ - ٣٥٣/١٦ "در".

(٤) "د": ((يُوَاخِذُ)).

(٥) ((أَقَرَّ)) من المُنَّ في "و".

(٦) في هامش "م": ((قولُ "الشارح": (من الأول) [كذا في "م"، وعبارة الشارح: في الأول] أي: الشَّقُّ الأول، وهو قولُهُ: (في علمي، أو فيما أعلم) وهو أحسن في تفسيره بـ (في علمي) فقط؛ إذ لا فَرْقَ بينه وبين: (فيما أعلم)) اهـ.

(قال: غصبنا ألفاً) من فلان، (ثم قال: كنّا عشرة أنفس) مثلاً، (وادّعى الغاصب) كذا في نسخ "المتن"، وقد علمت سقوط ذلك من نسخ "الشرح"، وصوابه: وادّعى الطالب، كما عبّر به في "المجمّع"، وقال شراحه: ((أي: المغصوب منه)) (أنّه هو وحده) غصبها (لزمّة الألف كلّها) والزمّة "زفر" بعشرها. قلنا: هذا الضمير يستعمل في الواحد، والظاهر: أنّه يُخبرُ بفعله دون غيره، فيكون قوله: كنّا عشرة رجوعاً، فلا يصحّ. نعم لو قال: غصبناه كنّا صَحَّ اتفاقاً؛ لأنّه لا يستعمل في الواحد.

(قال رجل: (أوصى أبي بثلث ماله لزيد بل لعمرى بل لبكرٍ فالثلث للأول، وليس لغيره شيء)، وقال "زفر": لكلّ ثلثه^(١))، وليس لابن شيء. قلنا: نفاذ الوصية في الثلث وقد أقرّ به للأول فاستحقّه، فلم يصحّ رجوعه بعد ذلك للثاني بها بخلاف الدين؛ لنفاذه من الكلّ. الكلّ من "المجمّع".

(فروع)

أقرّ بشيء ثم ادّعى الخطأ لم يقبل إلا إذا أقرّ بالطلاق

والذي يقتضيه النظر بطلانها بموت كلّ منهما، ويرجع التوجيه إلى القاضي. هذا ما ظهر لنا، فتأمل.

[٢٨٣٨٧] (قوله: كذا في نسخ "المتن") أي: بعضها، وفي بعض نسخ "المتن": ((المغصوب

منه)). ق ١٧٦/١

[٢٨٣٨٨] (قوله: من الكلّ) وقد تقدّم^(٢) قبيل^(٣) إقرار المريض.

(١) في "د": ((ثلث)).

(٢) للمقولة [٢٨٢٥٠] قوله: ((هذا الألف ودية فلان إلخ)) وما بعدها.

(٣) في "ب" و"م": ((قبل)).

بناءً على إفتاء المفتي، ثم تبين عدم الوقوع لم يقع - يعني ^(١): ديانة - "قنية" ^(٢).

إقرار المكره باطل إلا إذا أقر السارق مكرهاً فأفنى بعضهم بصحته، "ظهيرية" ^(٣).

الإقرار بشيء محال.....

[٢٨٣٨٩] (قوله: بناءً على إفتاء المفتي) وفي "البرازية" ^(٤): ((ظَنُّ وَفُوعِ الثَّلَاثِ إِفْتَاءً مَن لِّس بِأَهْلٍ، فَأَمَرَ الْكَاتِبَ بَصْلَ الطَّلَاقِ فَكَتَبَ، ثُمَّ أَفْتَاهُ عَالِمٌ بَعْدَ الْوُقُوعِ ^(٥))) له أَنْ يُعَوِّدَ إِلَيْهَا فِي الدِّيَانَةِ، لَكِنَّ الْقَاضِيَ لَا يُصَدِّقُهُ؛ لِقِيَامِ الصَّلَاحِ)) "ساحلي".

[٢٨٣٩٠] (قوله: بشيء محال) كما لو أقر له بأرض يديه التي قطعها خمسمائة درهم ويداه صحيحتان لم يلزمه شيء كما في جيل "التاترخانية"، وعلى هذا أفتيت بطلان إقرار إنسان بقدر من السهام لوارث وهو أزيد من الفريضة الشرعية؛ لكونه محلاً شريعاً، ولا بد من كونه محلاً من كل وجه، وإلا فلو أقر أن لهذا الصغير علي ألف درهم قرض أقرضيه، أو من ثم بيع باعني صح الإقرار كما مر، "أشباه" ^(٦) ملخصاً.

٤٧١

(قول "الشارح": فأفنى بعضهم بصحته) من حيث ضمان المال لا الحد كما يظهر.

(قوله: خمسمائة درهم) حقه: خمسمائة دينار.

(قوله: ولا بد من كونه محلاً من كل وجه) لا داعي لهذا التقييد فإن صحة الإقرار معللة بأن إضافة القدر للصغير مجاز عن إضافته لوليّه، أو بأنه قد ثبت عليه المال بقوله: له علي كذا، وما بعده رجوع عن الإقرار فلا يقبل منه.

(١) ((يعني)) ليست في "و".

(٢) "القنية": كتاب الطلاق - باب في الطلاق الذي لا يقصد إيقاعه ونحوه ق ٤٠/ب بتصرف.

(٣) "الظهيرية": كتاب السرقة - الفصل الرابع في ظهور السرقة وقطاع الطريق ق ١٥٧/أ.

(٤) "البرازية": كتاب الطلاق - الفصل الأول في صرح الطلاق - مسائل الإيقاع بلا قصد وإضافة ١٧٨/٤ (هامش "الفتاوى الهندية").

(٥) في "أ": ((وقوعه له))، وعبارة "البرازية": ((وقوع الطلاق له)).

(٦) "الأشباه والنظائر": الفن الثاني: الفوائد - كتاب الإقرار ص ٢-٣-٣٠-٣١.

وبالدين بعد الإبراء منه باطل ولو مَهَر بعد هبتها له على الأشبه. نعم لو ادعى ديناً.....

[٢٨٣٩١] (قوله: وبالدين) قيد به لأن إقراره بالعين بعد الإبراء العام صحيح مع أنه يبرأ من الأعيان في الإبراء العام كما صرح به في "الأشبه"^(١)، وتحقيق الفرق في رسالة "الشرنبلاني"^(٢) في الإبراء العام.

[٢٨٣٩٢] (قوله: بعد هبتها له على الأشبه) قال في "البرازية"^(٣): ((وفي "المحيط": وَهَبَتِ الْمَهْرَ مِنْهُ^(٤) ثم قال: اشهدوا أن لها علي مهر^(٥)) كذا فالمختار عند "الفقيه" أن إقراره جائز، وعليه المدكور إذا قبلت؛ لأن الزيادة لا تصح بلا قبولها، والأشبه أن لا يصح ولا يجعل زيادةً بغير [ب/٢١١٣/٣] قَصْدِ الزَّيَادَةِ))، فقال^(٦) عن "الحموي"^(٧).

برهن أنه أبرأني عن هذه الدعوى، ثم ادعى المدعى ثانياً أنه أقر لي بالمال بعد إبرائي،

(قوله: مع أنه يبرأ من الأعيان في الإبراء العام إلخ) معنى براءته من الأعيان بعد الإبراء العام البراءة من دعوها، لا أنها تصير ملكاً للمهر فيصح الإقرار بما بعده، والدين يسقط بالإبراء، فلا يصح الإقرار به بعده.

(١) "الأشبه والنظائر": الفن الثالث: الجمع والفرق - قاعدة فيما إذا اجتمعت الإشارة والعبارة ٢٣٤..

(٢) الرسالة الحادية والأربعون "تنقيح الأحكام في حكم الإبراء والإقرار الخاص العام" ق ٢٦٦ ب/ (ضمن "مجموع رسائل الشرنبلاني").

(٣) "البرازية": كتاب النكاح - الفصل الثاني عشر في المهر ١٣٣/٤ (هامش "الفتاوى الهندية").

(٤) عبارة "البرازية": ((له)) بدل ((منه)).

(٥) في "البرازية": ((كذا مهر)).

(٦) ((ضال)) ليست في "ب" و"م".

(٧) "غمر عيون البصائر": الفن الثاني: الفتاوى - كتاب الإقرار ٦٧/٣.

بَسَبِّ حَادِثٍ بَعْدَ الْإِبْرَاءِ الْعَامِّ وَأَنَّهُ أَقَرَّ بِهِ يَلْزُمُهُ،

فَلَوْ قَالَ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ: أَبْرَأَنِي وَقَبِلْتُ الْإِبْرَاءَ، وَقَالَ^(١): صَدَّقْتُهُ فِيهِ لَا يَصِحُّ الدَّفْعُ - يَعْنِي: دَعْوَى الْإِقْرَارِ - وَلَوْ لَمْ يُقْلَعْ يَصِحُّ الدَّفْعُ؛ لِاحْتِمَالِ الرَّدِّ، وَالْإِبْرَاءِ يَرْتَدُّ بِالرَّدِّ، فَيَبْقَى الْمَالُ عَلَيْهِ، بِخِلَافِ قَبُولِهِ؛ إِذْ لَا يَرْتَدُّ بِالرَّدِّ بَعْدَهُ، "جَامِعُ الْفُصُولِ"^(٢)، لَكِنْ كَلَامُنَا فِي الْإِبْرَاءِ عَنِ الدَّيْنِ، وَهَذَا فِي الْإِبْرَاءِ عَنِ الدَّعْوَى.

وَفِي الرَّابِعِ وَالْعِشْرِينَ مِنَ "التَّاتِرْحَاتِيَّةِ": ((وَلَوْ قَالَ: أَبْرَأْتُكَ بِمَا لِي عَلَيْكَ فَقَالَ: لَكَ عَلَيَّ أَلْفٌ قَدْ صَدَّقْتَ فَهُوَ بَرِيءٌ اسْتَحْسَانًا. لَا حَقَّ لِي فِي هَذِهِ الدَّارِ فَقَالَ: كَانَ لَكَ سُدُسٌ فَاشْتَرَيْتُهَا مِنْكَ، فَقَالَ: لَمْ أَبْعُهُ^(٣) فَلَهُ السُّدُسُ، وَلَوْ قَالَ: خَرَجْتُ عَنْ^(٤) كُلِّ حَقٍّ لِي فِي هَذِهِ الدَّارِ، أَوْ بَرِئْتُ مِنْهُ إِلَيْكَ أَوْ أَقْرَرْتُ لَكَ فَقَالَ الْآخَرُ: اشْتَرَيْتُهَا مِنْكَ، فَقَالَ: لَمْ أَقْبِضِ الثَّمَنَ فَلَهُ الثَّمَنُ)) اهـ.

وَفِيهَا عَنِ "الْعَتَائِيَّةِ": ((وَلَوْ قَالَ: لَا حَقَّ لِي قِيلَ: بَرِيءٌ مِنْ كُلِّ عَيْنٍ^(٥) وَدَيْنٍ، وَعَلَى هَذَا لَوْ قَالَ: فَلَانْ بَرِيءٌ بِمَا لِي قِيلَ دَخَلَ الْمَضْمُونُ وَالْأَمَانَةُ، وَلَوْ قَالَ: هُوَ بَرِيءٌ بِمَا لِي عَلَيْهِ دَخَلَ الْمَضْمُونُ دُونَ الْأَمَانَةِ، وَلَوْ قَالَ: هُوَ بَرِيءٌ بِمَا لِي عَنْدَهُ فَهُوَ بَرِيءٌ مِنْ كُلِّ شَيْءٍ أَصْلُهُ أَمَانَةٌ

(قَوْلُهُ: لِاحْتِمَالِ الرَّدِّ فِيهِ تَأْمُلُ؛ إِذْ كَيْفَ يُعْمَلُ بِالْإِحْتِمَالِ وَيَتْرَكَ الْمُتَيْقِنُ بِهِ، وَهُوَ الْإِبْرَاءُ الْمَانِعُ

مِنْ صَحَّةِ الْإِقْرَارِ؟)

(قَوْلُهُ: لَكِنْ كَلَامُنَا فِي الْإِبْرَاءِ عَنِ الدَّيْنِ، وَهَذَا فِي الْإِبْرَاءِ عَنِ الدَّعْوَى) أَي: وَلَا فَزَقَ بَيْنَهُمَا.

(١) فِي "الْأَصْلِ" وَ"ر": ((أَوْ قَالَ))، وَمَا أُبْتِنَاهُ مُوَافِقَ لِمَا فِي "جَامِعِ الْفُصُولِ".

(٢) "جَامِعُ الْفُصُولِ": الْفَصْلُ الْعَاشِرُ فِي التَّنَاقُضِ فِي الدَّعَاوِي وَفِي دَعَاوَى الدَّفْعِ وَمَا يَتَصَلُّ بِهِ وَفِي آخِرِهِ التَّنَاقُضُ فِي

النِّسْبِ ١٠٩/١.

(٣) فِي "٣": ((لَمْ أَقْبِضْ)).

(٤) فِي "الْأَصْلِ" وَ"ر" وَ"٣": ((مِنْ)) بِدَلِّ ((عَنْ)).

(٥) فِي "م": ((عَيْب)).

ذَكَرَهُ "المصنّف" في "فتاويه".

قلت^(١): ومُفَادُهُ أَنَّهُ لو أَقَرَّ ببقاء الدّين أيضاً فحُكْمُهُ.....

ولا يَرُى عن المَضْمُونِ، ولو ادَّعى الطَّالِبُ حَقّاً بعد ذلك وأَقَامَ بَيِّنَةً فَإِنْ كَانَ أَرْتَجَّ بعدَ البراءةِ تُسَمَّعُ دَعْوَاهُ وتُقْبَلُ بَيِّنَتُهُ، وإنْ لم يُؤَرَّخْ فالقياسُ أَنْ تُسَمَّعَ، ويَحْمَلُ^(٢) على حَقِّ وَجِبَ بعدَها، وفي الاستحسانِ لا تُقْبَلُ بَيِّنَتُهُ^(٣).

[٢٨٣٩٣] (قوله: ذَكَرَهُ "المصنّف" في "فتاويه") وَنَصُّهُ^(٤): ((سُئِلَ عن رَحْلَيْنِ صَدَرَ بَيْنَهُمَا إِبرَاءٌ عَامٌّ، ثُمَّ إِنَّ رَحْلاً مِنْهُمَا بعدَ الإبراءِ العَامِّ أَقَرَّ أَنَّ فِي ذَمِّهِ مَبْلَغاً مُعَيَّناً لِّلْآخِرِ فَهَلْ يَلْزَمُهُ ذَلِكَ أَمْ لَا؟ أَحَاب: إِذَا أَقَرَّ بِالذِّينِ بعدَ الإبراءِ مِنْهُ لم يَلْزَمُهُ كَمَا فِي "الفوائد الرِّبِّيَّة" نقلاً عن "التَّاتِرْحَانِيَّة". نَعَمْ إِذَا ادَّعى عَلَيْهِ ذِناً بِسَبَبِ حَادِثٍ بعدَ الإبراءِ العَامِّ وَأَنَّهُ أَقَرَّ بِهِ يَلْزَمُهُ)) اهـ. وانظُرْ ما فِي إقْرَارِ "تعارض البيِّنات" لـ "غلام البغدادي".

[٢٨٣٩٤] (قوله: قلت: ومُفَادُهُ) أَي: مُفَادُ تَقْيِيدِ اللُّزُومِ بدَعْوَاهُ بِسَبَبِ حَادِثٍ. وَقوله: ((لو أَقَرَّ ببقاء الدّين)) أَي: بَأَن قَالَ: ما أَبرَأُني مِنْهُ باقٍ فِي ذَمِّي، وَالْفَرْقُ بَيْنَ هَذَا وَبَيْنَ قَوْلِهِ السَّابِقِ: ((وبالذِّينِ بعدَ الإبراءِ مِنْهُ)) أَنَّهُ قالَ هُنَاكَ بعدَ الإبراءِ: لِفُلَانٍ عَلَيَّ كَذَا، تَأْمَلْ.

[٢٨٣٩٥] (قوله: ببقاء الدّين) أَي: بعدَ الإبراءِ العَامِّ.

(قوله: ولا يَرُى عن المَضْمُونِ) أَي: يَمَّا فِي الذَّمِّ، وما لَهُ عِنْدَهُ يَشْمَلُ المَغْصُوبَ أيضاً فيَدْخُلُ فِي البراءةِ، وَالظَّاهِرُ أَنَّ المَرَادَ الاحْتِرَازَ عَنَّا فِي الذَّمِّ لا المَغْصُوبَ، وَهَذَا مُفَادُ الغُرْبِ، وَالَّذِي فِي "البرازِية" وَغَيْرِهَا أَنَّ لَفْظَ ((قَبْلَهُ)) يَتَنَاوَلُ المَضْمُونَ وَغَيْرَهُ، وَيَدْخُلُ فِيهِ كُلُّ عَيْنٍ وَدَيْنٍ، وَعِنْدَهُ تَدْخُلُ الأَمَانَةُ لا المَضْمُونُ.

(قول "الشاح": ومُفَادُهُ أَنَّهُ لو أَقَرَّ ببقاء الدّين أيضاً إلخ) لعلَّ الأَوَّلَى حَذَفَ لَفْظُ: ((أيضاً)).

(١) من هنا حتى نهاية هذا الفصل ساقط من "ط".

(٢) في "ب" و"م" و"ج": ((رحل)).

(٣) "فتاوى الترمذاني": فصل من كتاب الدعوى والإقرار ق ٧٧/ب.

كالأول، وهي واقعة الفتوى، فتأمل. الفعلُ في المَرَضِ أخطُ من فعلِ الصَّحَةِ إلَّا في مسألةِ إسنَادِ التَّائِبِ لغيرِهِ بلا شَرَطٍ، فإنه صحيحٌ في المَرَضِ لا في الصَّحَةِ، "تَمَّة".
وتأمله في "الأشباه" (١). وفي "الوهابية" (٢):

أَقَرَّ بِمَهْرِ الْمَثَلِ فِي ضَعْفِ مَوْتِهِ فَبَيَّنَهُ الْإِيهَابُ مِنْ قَبْلُ تُحَدَّرُ

[٢٨٣٩٦] (قوله: كالأول) أي: الإقرار بالدين بعد الإبراء منه.

[٢٨٣٩٧] (قوله: "تَمَّة") اسمُ كتاب.

[٢٨٣٩٨] (قوله: أقرَّ بمهر المثل) قيَّد به إذ لو كان الإقرارُ بأَزيدَ منه لم يصحَّ.

[٢٨٣٩٩] (قوله: الإيهاب) أي: لو أقامتِ الوَزْنَةُ البَيِّنَةُ، ومثلهُ الإبراءُ كما حَقَّقَهُ "ابنُ الشَّحْنَةِ" (٣).

[٢٨٤٠٠] (قوله: مِنْ قَبْلُ تُحَدَّرُ) أي: في حالةِ الصَّحَةِ أَنَّ الْمَرْأَةَ وَهَبَتْ مَهْرَهَا مِنْ زَوْجِهَا فِي حَيَاتِهِ لَا تُقْبَلُ، وَلَا يُبَاقِي هَذَا مَا قَدَّمَهُ "الشَّارِحُ" (٤) ((مَنْ يُطْلَقُ الْإِقْرَارُ بَعْدَ الْهَبَةِ))؛

(قوله: إذ لو كان الإقرارُ بأَزيدَ منه لم يصحَّ) هذا التَّقْيِيدُ إمَّا يَظْهَرُ فِيمَا إِذَا لَمْ تُصَدِّقِ الْوَزْنَةُ أَنَّ الْمَهْرَ الَّذِي تَزَوَّجَ بِهَ أَكْثَرُ مِنْ مَهْرِ الْمَثَلِ، وَإِذَا صَدَّقَتْ عَلَى ذَلِكَ وَادَّعَتْ الْهَبَةَ وَالْمَرْأَةُ الْإِقْرَارَ بِهِ فِي الْمَرَضِ يَكُونُ الْحُكْمُ كَذَلِكَ. وَجِهَةُ الْإِهْدَارِ أَنَّ الْإِقْرَارَ بِهِ فِي الْمَرَضِ مِنَ الزَّوْجِ يُبَاقِي دَعْوَى وَرَثَةِ الْهَبَةِ فِي الصَّحَةِ، وَمَا هُنَا لَا يُبَاقِي مَا قَدَّمَهُ "الشَّارِحُ"؛ لَعَدِمَ جُحُودُ الْإِقْرَارِ وَالْهَبَةِ فِيهِ، حَتَّى لَوْ أَقَرَّ بِالْمَالِ ثُمَّ ادَّعَى الْهَبَةَ قَبْلَهُ لَا تُقْبَلُ لِلتَّنَافُضِ، كَذَلِكَ هُنَا.

(قَوْلُ "الشَّارِحِ": فَبَيَّنَهُ الْإِيهَابُ إلخ) أي: مع الْقَبُولِ حَتَّى يَتَحَقَّقَ التَّنَافُضُ، وَإِلَّا فَتُقْبَلُ الْبَيِّنَةُ وَلَا يَضُرُّ التَّنَافُضُ لِلْخَفَاءِ، تَأَمَّلْ.

(١) انظر "الأشباه والنظائر": الفن الثاني: الفوائد - كتاب الإقرار ص ٣٠٧. وفيه: "البيمة" لا "التمة".

(٢) "للنظمومة الوهابية": فصل من كتاب الإقرار ص ٦٧-٦٨. بتصرف.

(٣) "تفصيل عقد الفرائد": فصل من كتاب الإقرار ٢/٢٣.

(٤) ص ١٤٤ - ١٤٥. "در".

وَإِسْنَادُ بَيْعٍ فِيهِ لِلصَّحَّةِ اقْبَلَنْ وَفِي الْقَبْضِ مِنْ ثُلْثِ الثَّرَاثِ يُقَدَّرُ
وَلَيْسَ بِ: لَا تَشْهَدُ مُقَرَّرًا نَعْدُهُ وَلَوْ قَالَ: لَا تُخَيِّرْ فُخْلَفَ يُسْطَرُّ
وَمَنْ قَالَ: مِلْكِي ذَا لَذَا كَانَ مُنْشَأً وَمَنْ قَالَ: هَذَا مِلْكُ ذَا فَهُوَ مُظْهِرُ
وَمَنْ قَالَ: لَا دَعْوَى لِي الْيَوْمَ عِنْدَ ذَا فَمَا يَدْعِي مِنْ بَعْدِ مِنْهَا فَمُنْكَرُ.

لاحتمال أنه أبانها ثم تزوجها على المهر المذكور في هذه المسألة، كذا قيل. وفيه: أن الاحتمال موجودٌ مئة.

[٢٨٤٠١] (قوله: وإسناد) قال في "المتقى": ((لو أقر في المَرَضِ الذي مات فيه أنه باع هذا العبد من فلان في صحته وقبض الثمن، وأدعى ذلك المشتري فإنه يُصدَّق في البيع ولا يُصدَّق في قبض الثمن إلا بقدر الثلث)). هذه مسألة التَّظْلِمِ، إلا أنه أغفل في قيد تصديق المشتري، "ابن الشَّحْنَةِ" ^(١)، "مدني". وقلمنا قبل نحو خمسة أوراق ^(٢) عن "نور العين" كلاماً فراجعة.

[٢٨٤٠٢] (قوله: فيه) ^(٣) أي: في ضعف الموث.

[٢٨٤٠٣] (قوله: من ثلث الثراث) أي: الميراث.

[٢٨٤٠٤] (قوله: تَشْهَدُ بِإِسْكَانِ الدَّالِ الْمُهْمَلَةِ).

[٢٨٤٠٥] (قوله: نَعْدُهُ) بفتح التَّوْنِ وبالعين ^(٤) ورفيع الدال المشددة.

[٢٨٤٠٦] (قوله: فُخْلَفَ) برفع الخاء وإسكان اللام. قال "المقدسي": ((دَكَرَ مُحْتَدًا أَنْ قَوْلُهُ:

لَا تُخَيِّرْ فَلَانًا أَنْ لَهُ عَلَيَّ أَلْفًا إِقْرَارًا، وَزَعَمَ "السَّرْحَسِيُّ" ^(٥) أَنَّ فِيهِ رَوَاتَيْنِ))، [٣١٢/٣] "سائحاني".

[٢٨٤٠٧] (قوله: مُنْشَأً) أي: كان هبة.

[٢٨٤٠٨] (قوله: مُظْهِرُ) بضم الميم، أي: مُقَرَّرُ.

(١) "تفصيل عقد الفرائد": فصل من كتاب الإقرار ٢/٢٤، وفيه: ((أهمل)) بدل ((أغفل)) وللعنى واحد.

(٢) للمقولة [٢٨٣٠٣] قوله: ((ليس بوارث)).

(٣) هذه المقولة ليست في "الأصل".

(٤) في "ر": ((والعين)).

(٥) "المبسوط": كتاب الإقرار - باب ما يكون به الإقرار ٢١/١٨.

﴿كتاب الصلح﴾

مُنَاسَبَتُهُ أَنْ يُنْكَرَ الْمُقَرَّرُ سَبَبٌ لِلْخُصُومَةِ الْمُسْتَدْعِيَةِ لِلصَّلْحِ.

(هو) لَفْعَةٌ: اسْمٌ مِنَ الْمُصَالِحَةِ. وَشَرْعًا: (عَقْدٌ يَرْفَعُ النَّزَاعَ) وَيَقْطَعُ الْخُصُومَةَ. (وَرَكْنُهُ^(١)) (الإيجاب) مُطْلَقًا (وَالْقَبُولُ) فِيمَا يَتَعَيَّنُ، أَمَّا فِيمَا لَا يَتَعَيَّنُ كَالدَّرَاهِمِ فَيَتِمُّ بِلا قَبُولٍ، "عناية"^(٢). وسيجيء^(٣). (وَشَرْطُهُ الْعَقْلُ، لَا الْبُلُوغُ وَالْحُرِّيَّةُ،)

﴿كتاب الصلح﴾

[٢٨٤٠٩] (قَوْلُهُ: مُطْلَقًا) فِيمَا يَتَعَيَّنُ وَفِيمَا لَا يَتَعَيَّنُ.

[٢٨٤١٠] (قَوْلُهُ: بِلا قَبُولٍ) لِأَنَّهُ إِسْقَاطٌ، وَسَيَجِيءُ قَرِيبًا^(٤).

[٢٨٤١١] (قَوْلُهُ: وَشَرْطُهُ إِنْ) وَشَرْطُهُ أَيْضًا: قَبْضُ بَدَلِهِ إِنْ كَانَ كَيْفًا بَدَلَيْنِ، وَالْأَوَّلَى، كَمَا سَيَأْتِي فِي مَسَائِلَ شَيْءٍ آخَرَ الْكِتَابِ^(٥)، فَرَأَيْتُهُ، وَأَوْضَحَهُ فِي "الدَّرَر"^(٦) هُنَا.

﴿كتاب الصلح﴾

(قَوْلُ "الشَّارِحِ": فِيمَا يَتَعَيَّنُ) أَي: إِذَا طَلَبَ الْمُدْعَى عَلَيْهِ الصَّلْحَ وَكَانَ الْبَدَلُ مِنْ جَنْسِ الْمُدْعَى. قَالَ فِي "الْعَنَاءَةِ": ((وَرَكْنُهُ: الإيجاب مطلقاً، والقَبُولُ فِيمَا يَتَعَيَّنُ بِالْتَّعْيِينِ، فَإِذَا وَقَعَ الدَّعْوَى فِي الدَّرَاهِمِ وَالدَّنَانِيرِ وَطَلَبَ الصَّلْحَ عَلَى ذَلِكَ الْجَنْسِ فَقَدْ تَمَّ الصَّلْحُ بِقَوْلِ الْمُدْعِي: فَعَلْتُ، وَلَا يُحْتَاجُ فِيهِ إِلَى قَبُولِ الْمُدْعَى عَلَيْهِ؛ لِأَنَّهُ إِسْقَاطٌ لِبَعْضِ الْحَقِّ، وَهُوَ يَتِمُّ بِالسَّقْطِ، بِخِلَافِ الْأَوَّلِ؛ لِأَنَّهُ طَلَبُ الْبَيْعِ مِنْ غَيْرِهِ، وَمَنْ طَلَبَ الْبَيْعَ مِنْ غَيْرِهِ فَقَالَ ذَلِكَ الْغَيْرُ: يَحْتَاجُ لَا يَتِمُّ الْبَيْعُ مَا لَمْ يَقُلِ الطَّالِبُ: قَبِلْتُ)).

(١) فِي "د" وَ"و": ((رَكَتُهُ)) مِنْ دُونَ الْوَاوِ.

(٢) "الْعَنَاءَةُ": كِتَابُ الصَّلْحِ ٣٧٥/٧ بِتَصْرِفِ (هَامِشٍ "تَكْمِلَةُ فَتْحِ الْقَدِيرِ").

(٣) ص ١٥٤- "د".

(٤) ص ١٥٥- "د".

(٥) انْظُرِ "الدَّرَر" عِنْدَ الْقَوْلِ [٣٧٠١١] قَوْلُهُ: ((الْحَاصِلَةُ مِنْ لَفْظِ كَلِمَاتٍ)).

(٦) انْظُرِ "الدَّرَرُ وَالْفَرَرُ": كِتَابُ الصَّلْحِ ٤٠١/٢.

فَصَحَّ^(١) مِنْ صَبِيٍّ مَأْذُونٍ إِنْ عَرِيَ) صَلَحُهُ (عَنْ ضَرَرٍ بَيْنَ، وَ) صَحَّ (مِنْ عَبْدٍ مَأْذُونٍ وَمُكَاتَّبٍ) لَوْ فِيهِ نَفْعٌ، (وَ) شَرَطُهُ أَيْضاً (كَوْنُ الْمُصَالِحِ عَلَيْهِ مَعْلُوماً.

[٢٨٤١٢] (قَوْلُهُ: فَصَحَّ^(١) مِنْ صَبِيٍّ إِنْ) وَكَذَا عَنْهُ بَأْنُ صَالِحِ أَبِيهِ عَنْ دَارِهِ وَقَدْ ادَّعَاهَا مُدْعٍ وَأَقَامَ الزُّهْرَانُ.

[٢٨٤١٣] (قَوْلُهُ: لَوْ فِيهِ نَفْعٌ) لَوْ قَالَ: لَوْ لَمْ يَكُنْ فِيهِ ضَرَرٌ بَيْنَ لَكَانَ أَوَّلِي؛ لِيَشْمَلَ مَا إِذَا لَمْ يَكُنْ فِيهِ نَفْعٌ وَلَا ضَرَرٌ، أَوْ كَانَ فِيهِ ضَرَرٌ غَيْرُ بَيْنٍ، "ط"^(٢).

[٢٨٤١٤] (قَوْلُهُ: مَعْلُوماً) قَالَ فِي "جَامِعِ الْفُصُولِ"^(٣) عَازِباً لـ "الْمَبْسُوط"^(٤): ((الْصَّلْحُ عَلَى خَمْسَةِ أَوْجُهٍ:

صُلِّحَ عَلَى دِرَاهِمٍ أَوْ دَنَانِيرٍ أَوْ فُلُوسٍ، فَيَحْتَاجُ إِلَى ذِكْرِ الْقَدْرِ.
الثَّانِي: عَلَى بَرٍّ أَوْ كَيْلِيٍّ أَوْ زَنْبِيٍّ مِمَّا لَا حَمْلَ لَهُ وَلَا مَقُونَةَ، فَيَحْتَاجُ إِلَى ذِكْرِ قَدْرِ وَصِفَةٍ؛ إِذْ يَكُونُ جَيِّداً أَوْ وَسْطاً أَوْ رَدِيئاً، فَلَا بَدَّ مِنْ بَيَانِهِ.
الثَّالِثُ: عَلَى كَيْلِيٍّ أَوْ زَنْبِيٍّ مِمَّا لَهُ حَمْلٌ وَمَقُونَةٌ، فَيَحْتَاجُ إِلَى ذِكْرِ قَدْرِ وَصِفَةٍ وَمَكَانٍ تَسْلِيمِهِ عِنْدَ "أَبِي حَنِيفَةَ" كَمَا فِي السَّلْمِ.

الرَّابِعُ: صُلِّحَ^(٥) عَلَى ثَوْبٍ، فَيَحْتَاجُ إِلَى ذِكْرِ ذَرْعٍ وَصِفَةٍ وَأَجَلٍ^(٦)؛ إِذِ الثَّوْبُ لَا يَكُونُ

(قَوْلُهُ: فَيَحْتَاجُ إِلَى ذِكْرِ الْقَدْرِ) وَيَقَعُ عَلَى الْجَيِّدِ مِنْ نَقْدِ الْبَلَدِ، وَإِنْ كَانَ فِيهَا نَقُودٌ مُخْتَلِفَةٌ يَقَعُ عَلَى الْغَالِبِ مِنْهَا، وَإِنْ لَمْ يَكُنْ لِبَعْضِهَا غَلَبَةٌ لَا يَجُوزُ مَا لَمْ يَبَيِّنْ نَقْداً مِنْهَا، "سَنَدِي".

(١) فِي "د": ((فِيصَحُّ)).

(٢) "ط": كِتَابُ الصَّلْحِ ٣/٣٥٠.

(٣) "جَامِعُ الْفُصُولِ": الْفَصْلُ الثَّلَاثُونَ فِي التَّصَرُّفَاتِ الْفَاسِدَةِ وَأَحْكَامِهَا وَفِيمَا يَكُونُ مَضْمُوناً بِالْقَبْضِ وَالْحَبْسِ وَمَا لَا يَكُونُ ٥١/٢ بِإِخْتِصَارٍ.

(٤) رُزْمَرٌ فِي مَطْبُوعَتِي "جَامِعِ الْفُصُولِ" لِلْمَسْأَلَةِ بِ: ((س)) وَهُوَ خَطَأٌ، صَوَابُهُ: ((س))، أَيْ: "الْمَبْسُوط" كَمَا فِي مَخْطُوطَةِ "الْفُصُولِ": مِكْرُوفِيلَمْ - الَّتِي بَايَدْتَنِي، عَلَى أَنَّنَا لَمْ نُنْشَرْ عَلَى الْمَسْأَلَةِ فِي مِطَافِعَا مِنْ مَطْبُوعَةِ "مَبْسُوطِ الْمَرْحُومِ" الَّتِي بَايَدْتَنِي، وَلَعَلَّ النُّقْلَ عَنْ "مَبْسُوطٍ" آخَرَ، وَاللَّهُ تَعَالَى أَعْلَمُ.

(٥) فِي "الْأَصْلِ" وَ"ر" وَ"آ": ((صَالِحٌ)).

(٦) فِي "الْأَصْلِ" وَ"ر" وَ"آ": ((وَصِفَةٌ دَاخِلٌ)).

إِنْ كَانَ يُحْتَاجُ إِلَى قَبْضِهِ، وَ كَوْنُ الْمُصْلَحِ عَنْهُ حَقًّا يَجُوزُ الْاِعْتِيَاضُ عَنْهُ وَلَوْ كَانَ
(غَيْرَ مَالٍ كَالْقَصَاصِ وَالتَّعْزِيرِ مَعْلُومًا كَانَ) الْمُصْلَحُ عَنْهُ (أَوْ مَجْهُولًا، لَا) يَصِحُّ
(لَوْ) ^(١) الْمُصْلَحُ عَنْهُ (بِمَا لَا يَجُوزُ الْاِعْتِيَاضُ عَنْهُ) وَيَبْتَدَأُ بِقَوْلِهِ:

دَيْنًا إِلَّا فِي السَّلَمِ، وَهُوَ عَرِفٌ مُوَحَّدًا.

الخامس: صَلُحَ عَلَى حَيَوَانٍ، وَلَا يَجُوزُ إِلَّا بَعِيْهِ؛ إِذَا الصَّلُحُ مِنَ التَّحَارِقِ، وَالْحَيَوَانُ
لَا يَصْلُحُ دَيْنًا فِيهَا)) اهـ. ق ٤٧٦ ب/

[٢٨٤١٥] (قوله: إِلَى قَبْضِهِ) بِخِلَافِ مَا لَا يُحْتَاجُ إِلَى قَبْضِهِ، مَثَلُ: أَنْ يَدْعِيَ حَقًّا فِي دَارِ
رَجُلٍ وَادَّعَى الْمُدْعَى عَلَيْهِ حَقًّا فِي أَرْضِ يَدِ الْمُدْعَى، فَاصْطَلَحَا عَلَى تَرْكِ الدَّعْوَى جَازًا.
[٢٨٤١٦] (قوله: وَالتَّعْزِيرِ) أَي: إِذَا كَانَ حَقًّا لِلْعَبْدِ ^(٢) كَمَا لَا يَحْتَقِ، "ح" ^(٣).

[٢٨٤١٧] (قوله: أَوْ مَجْهُولًا) أَي: بِشَرطِ أَنْ يَكُونَ بِمَا لَا يُحْتَاجُ إِلَى التَّسْلِيمِ كَتَرْكِ الدَّعْوَى مَثَلًا،
بِخِلَافِ مَا لَوْ كَانَ عَنْ تَسْلِيمِ الْمُدْعَى. وَفِي "جَامِعِ الْفُصُولِ" ^(٤): ((ادَّعَى عَلَيْهِ مَالًا مَعْلُومًا، فَصَلَحَتْهُ
عَلَى أَلْفِ دِرْهَمٍ وَقَبِضَ بَدَلَ الصَّلْحِ، وَذَكَرَ فِي آخِرِ الصَّلْحِ: وَأَبْرَأَ الْمُدْعَى عَنْ جَمِيعِ دَعَاوَاهُ ^(٥)

(قوله: أَي: بِشَرطِ أَنْ يَكُونَ بِمَا لَا يُحْتَاجُ إِلَى التَّسْلِيمِ إلخ) فِي "الْمُهَسَّنَاتِ" عَنْ "قَاضِيْعَانَ": ((أَنَّ الْمُصْلَحَ
عَلَيْهِ أَوْ عَنْهُ إِذَا كَانَ مَجْهُولًا وَاجْتَبَحَ فِيهِ إِلَى التَّسْلِيمِ تُمْلِيْهُ الْجَهْلَ، وَالْأَفْلَا، فَلَوْ ادَّعَى حَقًّا مَجْهُولًا مِنْ دَارِ فَصْلَحَتْهُ
عَلَى حَقٍّ مَجْهُولٍ مِنْ أَرْضٍ لَمْ يَجْزْ، وَلَوْ صَلَحَتْهُ عَلَى أَنْ يَتْرَكَ كُلَّ مِنْهُمَا دَعَاوَهُ جَازًا، وَلَوْ ادَّعَى حَقًّا مَجْهُولًا مِنْ دَارِ
فَصَلَحَتْهُ عَلَى مَالٍ مَعْلُومٍ وَتَسَلَّمَ الْمُدْعَى عَلَيْهِ التَّسْلِيمَ لَمْ يَجْزْ، وَلَوْ صَلَحَتْهُ عَلَيْهِ لِيَتْرَكَ الْمُدْعَى دَعَاوَهُ جَازًا، وَلَوْ ادَّعَى
حَقًّا مَعْلُومًا فَصَلَحَتْهُ عَلَى مَجْهُولٍ كَانَ عَلَى هَذَا التَّفْصِيلِ)) اهـ. وَقَدْ ذَكَرَ نَحْوَهُ فِي "التَّكْمَلَةِ" عَنْ "الْعَنَابَةِ".

(١) ((لَوْ)) مِنَ الشَّرْحِ فِي "و".

(٢) فِي هَامِشٍ "م": ((قوله: إِذَا كَانَ حَقًّا لِلْعَبْدِ) أَمَّا إِذَا كَانَ حَقًّا لِلَّهِ تَعَالَى كَقِيْلَةِ فِي أَجَنِيْبَةٍ فَالظَّاهِرُ عَدَمُ صَحَّةِ الصَّلْحِ
عَنْهُ، وَحَرْوُهُ. اهـ "ط").

(٣) "ح": كِتَابُ الصَّلْحِ ق ٣٢٨ ب.

(٤) "جَامِعِ الْفُصُولِ": الْفَصْلُ الْأَرْبَعُونَ فِي خِلَالِ الْهَاضِرِ وَالْمَسْجُودَاتِ ٢/٢٤٩.

(٥) فِي "ت": ((دَعَاوَاهُ)).

للمحاكم، لا حدّ زناً وشرباً مطلقاً. (وطلب الصلح كافٍ عن القبول من المدعى عليه إن كان المدعى به بما لا يتعيّن بالتعيين) كالدراهم والدنانير، وطلب الصلح على ذلك؛

[٢٨٤٢٠] (قوله: للمحاكم) ظاهره: أنّه يَطلَب بالصلح أصلاً، وهو الذي في "الشرنبلالية" عن "قاضي خان" ^(١)، فإنه قال ^(٢): ((يَطْلَبُ الصُّلْحَ وَسَقَطَ الْحَدِّ إِنْ كَانَ قَبْلَ أَنْ يُرْفَعَ إِلَى الْقَاضِي، وَإِنْ كَانَ بَعْدَهُ لَا يَطْلَبُ الْحَدَّ))، وقد سبق أنّه ^(٣) إنّما سَقَطَ بِالْقَبُولِ لِعِدَمِ الطَّلَبِ، حتّى لو عادَ وطلبه ^(٤) حدّ، إلّا أنّ محلّ ما في "الحاشية" على أنّه لم يَطْلَبْ بعدُ.

[٢٨٤٢١] (قوله: مطلقاً) قبل الرّفْع ^(٥) وبعده.

[٢٨٤٢٢] (قوله: وطلب الصلح) فاعل ((طلب)) مستتر فيه، و((الصلح)) مفعولة، ولا حاجة إليه؛ لأنّه تكرر مع ما في "المن".

[٢٨٤٢٣] (قوله: على ذلك) وفي بعض النسخ: ((عن)).

(قول "الشارح": لا حدّ زناً وشرباً) لم يتعرض لحدّ السرقة، ونقل "السندي" صحة الصلح فيه، ثمّ نقل عدمه، ونقله "المحشي" فيما بعد.

(قول "المصنّف": بما لا يتعيّن بالتعيين) فيه: أنّ الكيليّ أو الوزنيّ بما يتعيّن به مع أنّ حكمهما كالدراهم.

(قول "الشارح": وطلب الصلح على ذلك) أي: الجنس الذي وقع عنه الصلح، فيكون زيادته قوله: ((وطلب إلخ)) بياناً لزيادة قيد في كلام "المصنّف"، فلا تكرر، ففي هذه الزيادة تقييد لإطلاق "المن" بما إذا كان البدل من جنس المدعى به الذي لا يتعيّن بالتعيين، لكن يقيّد أيضاً بما إذا كان أقلّ، وإذا كان أكثر فسدّ، ومساوياً صار مستوفياً لحقه بتمايه.

(١) "الحاشية": كتاب الصلح - باب صلح الأعمال والأمانات والجنائات والحدود والضمنونات والحقوق ٩٨/٣ بتصرف (هامش "الفتاوى الهندية").

(٢) "الشرنبلالية": كتاب الصلح ٣٩٦/٢ (هامش "الدرر والغرر").

(٣) في "الأصل": ((سبق منه أنّه))، بزيادة ((منه)).

(٤) في "ب" و"م": ((عاد وطلب))، وفي "أ": ((ادعاه وطلب)).

(٥) في "ب": ((الرد)).

(٦) في "ب" و"م": ((هذه)) بدل ((عن)).

لأنه إسقاط للبعض وهو يتم بالمسقط، (وإن كان بما يتعين بالتعيين فلا بد من قبول المدعى عليه) لأنه كالبيع، "بحر" (١).

((وحكمه وقوع البراءة عن الدعوى))، وقوع المِلْك في مُصالح عليه، وعنه لو مُقَرَّر. (وهو صحيح مع إقرار، أو سكوت، أو إنكار، فالأول (٢) حكمه كبيع إن وَقَعَ عن مال بمال) وحينئذ.....

[٢٨٤٢٤] (قوله: بالمسقط) هذا يفيد أنه لا يُشترط الطلب كما لا يُشترط القبول، "ط" (٣).

[٢٨٤٢٥] (قوله: وحكمه وقوع إلخ) قال في "البحر" (٤): ((وحكمه في جانب المصالح عليه: وقوع المِلْك فيه للمدعي سواء كان المدعى عليه مُقَرَّرًا أو مُنكَرًا، وفي المصالح عنه: وقوع المِلْك فيه للمدعى عليه إن كان بما يحتمل (٥) التملك كالمال وكان المدعى عليه مُقَرَّرًا به، وإن كان بما لا يحتمل التملك كالقصاص: وقوع (٦) البراءة كما إذا كان مُنكَرًا مطلقاً)).

[٢٨٤٢٦] (قوله: وقوع المِلْك) أي: للمدعى أو المدعى عليه.

[٢٨٤٢٧] (قوله: عليه) أي: مطلقاً ولو مُنكَرًا.

[٢٨٤٢٨] (قوله: كبيع) أي: فتجري فيه أحكام البيع، فيُنظر: إن وَقَعَ على خلاف جنس المدعى فهو بيع وشراء كما ذكر هنا، وإن وَقَعَ على جنسه: فإن كان [٢/٣١٢ب] بأقل من المدعى فهو حط وإبراء، وإن كان مثله فهو قبض واستيفاء، وإن كان بأكثر منه

(قوله: هذا يفيد أنه لا يُشترط الطلب إلخ) لا يتم هذا إلا في الصلح عن إقرار؛ إذ لو كان عن سكوت أو إنكار كان في حق المدعى عليه فداء بمن وقطع خصومه، فلا بد من وجود الطلب منه القائم مقام القبول حتى يتحقق ذلك منه.

(١) "البحر": كتاب الصلح ٢٥٥/٧ بتصرف.

(٢) ((فالأول)) من الشرح في "و".

(٣) "ط": كتاب الصلح ٣٥١/٣.

(٤) "البحر": كتاب الصلح ٢٥٥/٧ بتصرف.

(٥) في "م": ((لا يحتمل))، وهو خطأ.

(٦) في "ب" و"م": ((القصاص فالحكم وقوع))، بزيادة: ((الحكم))، وهي ليست في "الأصل" و"ر" و"آ"، وليست في "البحر".

(فَتَحْرِي^(١)) (فيه) أَحْكَامُ الْبَيْعِ كَالشُّقْعَةِ وَالرُّدِّ بَعِيْبٍ وَخِيَارِ رُؤْيَةٍ وَشَرْطٍ، وَيُفْسِدُهُ جَهَالَةُ الْبَدَلِ الْمُصَالِحِ عَلَيْهِ لَا جَهَالَةُ الْمُصَالِحِ عَنْهُ؛ لِأَنَّهُ يَسْقُطُ، وَتُشَرِّطُ الْقَدْرَةُ عَلَى تَسْلِيمِ الْبَدَلِ. (وَمَا اسْتَحَقَّ مِنَ الْمُدْعَى) أَي: الْمُصَالِحِ عَنْهُ (يَرُدُّ الْمُدْعَى حِصَّتَهُ مِنَ الْعَوَضِ) أَي: الْبَدَلِ، إِنْ كَلَّا فِكَلًّا، أَوْ بَعْضًا فَبَعْضًا. (وَمَا اسْتَحَقَّ مِنَ الْبَدَلِ يَرْجِعُ) الْمُدْعَى (بِحِصَّتِهِ مِنَ الْمُدْعَى)

فهو فَضْلٌ وَرِبَاءٌ. اهـ مِنْ "الزَّيْلَعِي"^(٢)، "رَمْلِي". قَالَ فِي "الْبَحْرِ"^(٣): ((اعْتَبِرْ بَيْعًا إِنْ كَانَ عَلَى خِلَافِ الْجِنْسِ إِلَّا فِي مَسْأَلَتَيْنِ))، وَتَمَامُهُ فِيهِ^(٤).

[٢٨٤٢٩] (قَوْلُهُ: فَتَحْرِي^(٥)) (فيه) أَي: فِي هَذَا الصُّلْحِ، "مَنْح"^(٦). فَشَمِلَ الْمُصَالِحَ عَنْهُ وَالْمُصَالِحَ عَلَيْهِ، حَتَّى لَوْ صَالَحَ عَنْ دَارٍ بِدَارٍ وَجَبَتْ فِيهِمَا^(٧) الشُّقْعَةُ، "ط"^(٨).

[٢٨٤٣٠] (قَوْلُهُ: وَتُشَرِّطُ) فِي مَوْضِعِ^(٩) التَّعْلِيلِ لِقَوْلِهِ: ((وَيُفْسِدُهُ جَهَالَةُ الْبَدَلِ)).

[٢٨٤٣١] (قَوْلُهُ: مِنَ الْمُدْعَى) بِالْبِنَاءِ لِلْمَفْعُولِ.

[٢٨٤٣٢] (قَوْلُهُ: إِنْ كَلَّا إِنْ خَالَجَ أَشَارَ إِلَى أَنَّ^(١٠)) ((مِنْ)) بَيَانِيَّةٌ أَوْ تَبْعِيضِيَّةٌ، وَكُلُّ مُرَادٍّ، تَأْمُنُ.

(قَوْلُهُ: اعْتَبِرْ بَيْعًا إِنْ كَانَ عَلَى خِلَافِ الْجِنْسِ إِلَّا فِي مَسْأَلَتَيْنِ) الْأُولَى: إِذَا صَالَحَ مِنَ الدَّيْنِ عَلَى عِبْدٍ وَصَاحِبَةٍ مُفَرَّقٍ بِالدَّيْنِ وَقَبَضَ الْعَبْدَ لَيْسَ لَهُ الْمُرَاجَعَةُ مِنْ غَيْرِ بَيَانٍ. الثَّانِيَةُ: إِذَا تَصَادَقَا أَنَّ لَا دَيْنَ بَطُلَ الصُّلْحِ، كَمَا لَوْ اسْتَوْفَى عَيْنَ حَقٍّ ثُمَّ تَصَادَقَا أَنَّ لَا دَيْنَ، وَلَوْ تَصَادَقَا أَنَّ لَا دَيْنَ لَا يَبْطُلُ الشَّرَاءُ، "بَحْر".

(١) فِي "د": ((فِيحْرِي)).

(٢) "تَبْيِينَ الْحَقَائِقِ": كِتَابُ الصُّلْحِ ٣١/٥ بِإِخْتِصَارٍ.

(٣) "الْبَحْر": كِتَابُ الصُّلْحِ ٢٥٦/٧.

(٤) فِي "الْأَصْل": ((مَسْأَلَتَيْنِ: الْأُولَى))، وَقَوْلُهُ: ((وَتَمَامُهُ فِيهِ)) لَيْسَ فِي "الْأَصْل".

(٥) فِي "ر" وَ"ت": ((فِيحْرِي))، وَهِيَ مُوَافِقَةٌ لِنَسْخَةِ "د" مِنْ "الدَّر".

(٦) "الْمَنْح": كِتَابُ الصُّلْحِ ١١١ ق ٢/١.

(٧) فِي "ب" وَ"م": ((فِيهَا)).

(٨) "ط": كِتَابُ الصُّلْحِ ٣٥١/٣.

(٩) فِي "الْأَصْل": ((مَوْضِع)).

كما ذكرنا؛ لأنه معاوضة وهذا حكمها. (و) حكمه (كإجارة إن وقع الصلح عن مال بمنفعة) كخدمة عبد، وسكنى دارٍ، (فشرط التوقيت فيه).....

[٢٨٤٣٣] (قوله: كما ذكرنا) أي: إن كلاً فكلاً، أو بعضاً ببعضاً، "ح" (١).

[٢٨٤٣٤] (قوله: لأنه معاوضة) مقتضى (٢) المعاوضة أنه (٣) إذا استحق الثمن: فإن مثلياً رجع بمثله، أو قيمياً بقيمته، ولا يفسد العقد.

(فرغ)

قال في "البرازية" (٤): ((وي "نظم الفقه": أخذ سارقاً من دار غيره، فأراد رفعه إلى صاحب المال فدفع له السارق مالا على أن يكف عنه يطلو عنه ويرد البدل إلى السارق؛ لأن الحق ليس له، ولو كان الصلح مع صاحب السرقة يرى من الخصومة بأخذ المال، وحذ السرقة لا يثبت من غير خصومة ويصح الصلح)) اهـ.

وفيها (٥) أيضاً: ((أتم بسرقة وخيس، فصالح، ثم زعم أن الصلح كان خوفاً على نفسه: إن في خيس الوالي تصح الدعوى؛ لأن الغالب أنه خيس ظلماً، وإن في خيس القاضي لا تصح؛ لأن الغالب أنه مجس بحق)) اهـ.

٤٧٣/٤

(قوله مقتضى المعاوضة أنه إذا استحق الثمن إلخ) في حاشية "عبد الحليم" عند قول صاحب "الدُّرر": ((وإن استحق البدل أو بعضه رجع المدعي بالمدعى، وهو الدار أو بعضها)) ما نصه: ((هذا إذا كان بدل الصلح عيناً ولم تجز المستحق الصلح، فإن أجاز سلم العين للمدعي ورجع المستحق بقيمته على المدعي عليه إن كان من ذوات القيم، وإن بدل الصلح ديناً كالدرهم والدينار، والمكيل والموزون بغير أعيانها، أو ثياب موصوفة موحلة لا يطلو الصلح بالاستحقاق، ولكنه يرجع بمثله؛ لأنه بالاستحقاق بطل الاستيفاء، فصار كأنه لم يستوف بعد كما في شرح "الطحاوي" و"الجلالية")) اهـ.

(قوله: أو قيمياً بقيمته إلخ) غير مسلم فيه، بل حكمه فساد العقد، تأمل، وانظر "الكلمة".

(١) "ح": كتاب الصلح ق ٣٢٨/ب.

(٢) "ر" و"ث": ((بقتضى)).

(٣) "ر": ((وأنه)).

(٤) "البرازية": كتاب الصلح - الفصل الثاني في الدين ٣٧/٦ - ٣٨ (هامش "الفتاوى الهندية").

(٥) "البرازية": كتاب الصلح - الفصل الثاني في الدين ٣٨/٦ (هامش "الفتاوى الهندية").

إن احتيج إليه، وإلا لا^(١) كصنيع ثوب. (ويطْلُ بموت أحدهما، ويهلك المَحَلَّ في المُدَّة)، وكذا لو وَقَعَ عن مَنْفَعَةٍ بِمَالٍ، أو بِمَنْفَعَةٍ عَنْ جَنْسٍ آخَرَ، "ابن كمال"؛ لَأَنَّهُ حُكِمَ بِالإِجَارَةِ. (والأَخِيرَانِ) أَي: الصِّلُحُ بِسُكُوتٍ أو إنكارٍ^(٢) (مُعَاوَضَةٌ فِي حَقِّ الْمُدَّعِي).

[٢٨٤٣٥] (قَوْلُهُ: إِنْ احتِيجَ إِلَيْهِ) كَسَكُنَى دَارٍ.

[٢٨٤٣٦] (قَوْلُهُ: بِمَوْتِ أَحَدِهِمَا) أَي: إِنْ عَقَّدَهَا لِنَفْسِهِ، "بَحْر"^(٣).

[٢٨٤٣٧] (قَوْلُهُ: وَيَهْلِكُ الْمَحَلُّ) أَي: قَبْلَ الْإِسْتِيفَاءِ، وَقَمَائِهِ فِي "الْبَحْرِ"^(٤).

[٢٨٤٣٨] (قَوْلُهُ: لَوْ وَقَعَ) كَانَ يَنْبَغِي ذِكْرُهُ قَبْلَ قَوْلِهِ: ((فَشَرَطَ التَّوْقِيتُ فِيهِ)).

[٢٨٤٣٩] (قَوْلُهُ: عَنْ مَنْفَعَةٍ) يَعْنِي: أَنَّهُ^(٥) يَصِيحُّ الصِّلُحُ، فَلَوْ ادَّعَى يَجْرِي^(٦) فِي دَارٍ،

أَوْ مَسِينًا^(٧) عَلَى سَطْحٍ، أَوْ شِرْبًا فِي غَيْرٍ، فَأَقْرَ أَوْ أَنْكَرَ، ثُمَّ صَالَحَهُ عَلَى شَيْءٍ مَعْلُومٍ جَازَ كَمَا فِي "الْقَهْصَتَانِ"^(٨)، "عِلَالَتِي شَرَحَ مِلْتَمَتِي"^(٩). كَذَا فِي الْهَامِشِ.

[٢٨٤٤٠] (قَوْلُهُ: عَنْ جَنْسٍ آخَرَ) كَعْدَمَةٍ عَيْدٍ عَنْ سُكْنَى دَارٍ. ١/٤٧٧.

[٢٨٤٤١] (قَوْلُهُ: فِي حَقِّ الْمُدَّعِي) فَيَطْلُ الصِّلُحُ عَلَى دِرَاهِمٍ بَعْدَ دَعْوَى دِرَاهِمٍ إِذَا تَفَرَّقَا

قَبْلَ الْقَبْضِ، "بَحْر"^(١٠).

(قَوْلُهُ: فَيَطْلُ الصِّلُحُ عَلَى دِرَاهِمٍ إِخ) أَي: إِذَا صَالَحَهُ عَلَى قَدْرِ الدِّينِ، وَإِنْ عَلَى أَكْثَرٍ بَطُلَ ابْتِدَاءً،

وَعَلَى أَقَلٍّ لَا يُشْتَرَطُ الْقَبْضُ.

(١) ((لَا)) لَيْسَتْ فِي "و".

(٢) فِي "د" وَ"و": ((وَأَنْكَارًا)) بِالْوَاوِ.

(٣) "الْبَحْر": كِتَابُ الصِّلَحِ ٢٥٦/٧.

(٤) انْظُرْ "الْبَحْر": كِتَابُ الصِّلَحِ ٢٥٦/٧.

(٥) فِي "الْأَصْل" وَ"ر": ((ب)) بِدَلِّ ((أَنَّ)).

(٦) فِي "جَامِعُ الرُّمُوزِ": ((مَرَّأ))، وَمِثْلُهُ فِي "التَّنْفِ" ٥٠٦/١.

(٧) فِي "الدَّرُ الْمُنْتَقَى": ((سِيَال))، وَفِي "جَامِعُ الرُّمُوزِ": ((مَسِيَال)).

(٨) "جَامِعُ الرُّمُوزِ": كِتَابُ الصِّلَحِ ٢٧٩/٢ نَقْلًا عَنْ "التَّنْفِ".

(٩) "الدَّرُ الْمُنْتَقَى": كِتَابُ الصِّلَحِ ٣٠٩/٢، نَقْلًا عَنْ الْقَهْصَتَانِ مَعْرِتًا لـ "التَّنْفِ" (هَامِشُ "جَمْعُ الْأَغْر").

(١٠) "الْبَحْر": كِتَابُ الصِّلَحِ ٢٥٦/٧.

وفداء يمين وقطع نزاع في حق الآخر، وحيث قد (فلا شفعة في صلح عن دار مع أحدهما) أي: مع سكون أو إنكار، لكن للشفيع أن يقوم مقام المدعي فيدلي بحجته، فإن كان للمدعي يئنة أقامها الشفيع عليه وأخذ الدار بالشفعة؛ لأن إقامة الحجة تبين^(١) أن الصلح كان في معنى البيع، وكذا لو لم يكن له يئنة فخلف المدعي عليه فنكّل، "شربلالية"^(٢).....

[٢٨٤٤٢] (قوله: عن دار) يعني: إذا ادعى رجل على آخر داره فسكت الآخر أو أنكر^(٣)، فصالح عنها بدفع شيء لم تجب الشفعة؛ لأنه يزعم أنه يستقي الدار المملوكة على نفسه بهذا الصلح ويدفع خصومة المدعي عن نفسه، لا أنه يشتريها، وزعم المدعي لا يلزمه، "منح"^(٤).
ادعى أرضاً في يد رجل بالإرث من أبيهما، فحصد ذو اليد، فصالحه أحدهما على مائة لم يشاركه الآخر؛ لأن الصلح معاوضة في زعم المدعي فداء يمين في زعم المدعي عليه، فلم يكن معاوضة من كل وجه، فلا يثبت للشريك حق الشراكة بالشك، وفي رواية عن أبي يوسف^(٥) يشاركه، "حاشية"^(٦) ملخصاً.

(قوله: لأن الصلح معاوضة في زعم المدعي إلخ) فاعتبار زعم الأخ المصالح يكون بذل الصلح عوضاً عن حق في الدار، فلا يكون لأخيه فيه شيء كما لو باع نصيبه منها، وباعتبار زعم المدعي عليه يكون مشتركاً؛ لأنه فداء عن اليمين، وهي حقهما، فبذلها كذلك، فلا تثبت الشراكة بالشك.

(١) ((تبين)) ساقطة من "و".

(٢) "الشربلالية": كتاب الصلح ٣٧٩/٢، نقلاً عن المقدسي (هامش "الدرر والغرر").

(٣) في "ب" و"م": ((فسكت الآخر وأنكر))، وكذا في "المنح".

(٤) "المنح": كتاب الصلح ١١١/٢ ب.

(٥) ((يوسف)) ليست في "الأصل" و"ر" و"ب" و"م"، وما أثبتته من "أ" موافق لما في "الحاشية"، وفي هامش "ر": ((قد سقط من أصل نسخة المؤلف لفظ ما يضاف إليه (أي)، ووضعت له بياضاً ليوضح فيه ما يوجد في "الحاشية" بعد مراجعتها)).
نقول: ثم نقل هنا في هامش "ب" و"م" وقالوا في آخره: ((هـ من هامش "الأصل")).

(٦) "الحاشية": كتاب الصلح - باب الصلح عن العقار وعما يتعلق به - فصل في الصلح عن دعوى العقار ١٠٧/٣ (هامش "الفتاوى الهندية").

(وتجِبُ في صلح) وَقَعَ (عليها بأحدهما)، أو بإقرار؛ لأنَّ المدَّعي يأخذُها عن المالِ فيؤاخذُ^(١) برَّعِمِهِ، (وما استحقَّ من المدَّعي ردَّ المدَّعي حصَّتهُ من العوضِ ورَجَعَ بالخصومةِ فيه) فيُخاصِمُ المستحقَّ؛ لخلوِّ العوضِ عن القرضِ^(٢)، (وما استحقَّ من البَدَلِ رَجَعَ إلى الدَّعوى ..

[٢٨٤٤٣] (قوله: وتجِبُ) أي: تجِبُ الشُّفْعَةُ في دارٍ وَقَعَ الصِّلحُ عليها بأنْ تكونَ بَدَلًا.

[٢٨٤٤٤] (قوله: بأحدهما) أي: الإنكارِ والسُّكوتِ.

[٢٨٤٤٥] (قوله: لخلوِّ عِلَّةٍ لقوله: ((ردَّ المدَّعي حصَّتهُ)).

[٢٨٤٤٦] (قوله: رَجَعَ) أي: المدَّعي.

[٢٨٤٤٧] (قوله: إلى الدَّعوى) إلَّا إذا كانَ بما لا يتعيَّن بالتَّعيين وهو من جنسِ المدَّعي به فحينئذٍ يَرَجِعُ بمثلِ ما استحقَّ ولا يَطْلُ الصِّلحُ، كما إذا ادَّعى ألفاً فصالحه على مائةٍ وقبضَها فإنَّه يَرَجِعُ عليه بمائةٍ عندَ استحقاقها، سواءَ كان الصِّلحُ بعدَ الإقرارِ أو قبْلَهُ، كما لو وَجَدَها سَاقِطَةً أو تَهْرَجَةً، بخلافِ ما إذا كانَ من غيرِ الجنسِ كالذَّنانيرِ هنا إذا استحقَّتْ بعدَ الافتراقِ فإنَّ الصِّلحَ يَطْلُ، وإنْ كانَ قبْلَهُ رَجَعَ بمثلها، ولا يَطْلُ الصِّلحُ كالفُلوسِ، "بهر"^(٣).

[٢٨٤٤٨] (قوله: رَجَعَ إلى الدَّعوى) إلَّا إذا كانَ المُصالحُ عنه بما لا يَقْبَلُ التَّقْضُ

فإنَّه يَرَجِعُ بقيمةِ المُصالحِ عليه كالقصاصِ والعِتقِ والنِّكاحِ والمُخْلَعِ كما في "الأشباه"^(٤)

(قوله: ولا يَطْلُ الصِّلحُ كالفُلوسِ) فإنَّه لو صالحَهُ من الدِّراهمِ على فُلوسٍ وقبضَها، ثُمَّ استحقَّتْ

يَرَجِعُ بالدِّراهمِ كما في "الحاوي"، "سِنْدِي". لكنْ نَقَلَ ذلك في الصِّلحِ عن إقرارٍ.

(قوله: فإنَّه يَرَجِعُ بقيمةِ المُصالحِ عليه كالقصاصِ إلخ) أي: إذا أقامَ يَنَّةً على ما ادَّعاه من القتلِ ونحوه، أو نَكَلَ المدَّعي عليه عن الدَّعوى فإنَّه يَرَجِعُ بقيمةِ المُصالحِ عليه، ولا يُحْكَمُ له بالمدَّعي؛ لأنَّه لا يَحْمِلُ التَّقْضُ، بخلافِ ما يَحْمِلُ التَّقْضُ فإنَّه عندَ استحقاقِ البَدَلِ يَرَجِعُ المدَّعي إلى الدَّعوى، وبعدَ ثُبُوتِها أو التَّكْوِيلِ عنها يُحْكَمُ له بالمدَّعي لا بقيمةِ البَدَلِ، هذا هو المرادُ بهذه العبارة، وبه يَسْقُطُ إشكالُ "الحَمَوِيِّ"، ولا داعيَ حينئذٍ للاستثناءِ الواقعِ في "الأشباه".

(١) في "و": ((فيؤاخذُ)).

(٢) عبارة "د": ((خلوِّ المعوضِ عن العوض)).

(٣) "البحر": كتاب الصِّلح ٢٥٦/٧.

(٤) "الأشباه والنظائر": الفن الثاني: الفوائد. كتاب الصِّلح ص ٣١١، بتوضيح من ابن عابدين رحمه الله.

في كلِّه أو بعضه^(١) هذا إذا لم يقع الصلح بلفظ البيع، فإن وقع به رجع بالمُدَّعى نفسه لا بالدَّعوى؛ لأنَّ إقدامه على المُبايعة إقرارًا بالملكيَّة، "عيني"^(٢) وغيره. (وهلاك البدل) كلاً أو بعضاً (قبل التسليم له) أي: للمُدَّعي (كاستحقاقه) كذلك (في الفصلين) أي: مع إقرار، أو سكوت^(٣) وإنكار، وهذا لو البدل بما يتعيَّن، وإلَّا لم يطل، بل يرجع بمثله، "عيني"^(٤). (صالح عن) كذا تُسَخُّ "المتن" و"الشرح"، وصوابه: ((على)) (بعض ما يدَّعيه).....

عن "الجامع الكبير"^(٥)، وتَمَّام الكلام عليه في "حاشية الحموي"^(٦).

[٢٨٤٤٩] (قوله: في كلِّه) إن استحقَّ كلُّ العوض.

[٢٨٤٥٠] (قوله: أو بعضه) إن استحقَّ بعضه.

[٢٨٤٥١] (قوله: لأنَّ إقدامه) أي: المُدَّعى عليه.

[٢٨٤٥٢] (قوله: بالملكيَّة) أي: للمُدَّعي، بخلاف الصلح؛ لأنَّه لم يُؤخَذ منه ما يدلُّ

على أنَّه أقرَّ بالملك [٢/٢١٣/٣] له؛ إذ الصلح قد يقع لدفع الخصومة.

[٢٨٤٥٣] (قوله: كاستحقاقه) يرجع بالمُدَّعى^(٧) أو بالدَّعوى، "در متقى"^(٨). كذا في الهامش.

[٢٨٤٥٤] (قوله: كذلك) أي: كلاً أو بعضاً.

[٢٨٤٥٥] (قوله: بعض ما يدَّعيه) أي: وهو قائم. ويأتي^(٩) حُكْم ما إذا كان هالكاً

(قول "المصنّف": صالح عن بعض ما يدَّعيه لم يصحَّ إلخ) في "البيزانية" من الفصل التاسع في دعوى

(١) في "و": ((أو في بعضه)).

(٢) "رمز الحقائق": كتاب الصلح ١٦٥/٢ بتصرف.

(٣) في "و": ((أو مع سكوت))، وفي "العيني": ((والسكوت)).

(٤) "رمز الحقائق": كتاب الصلح ١٦٥/٢ بتصرف.

(٥) "الجامع الكبير": كتاب الصلح - باب الصلح والغرور في ذلك ص ٣٣٢ - ٣٣٣.

(٦) انظر "غمر عيون البصائر": الفن الثاني: الفوائد - كتاب الصلح ٧٨/٣ - ٧٩.

(٧) في "الأصل" و"ر": ((للمدَّعي))، وما أثبتناه من "ب" و"م" موافق لما في "الدر ندتقى".

(٨) "الدر المنتقى": كتاب الصلح ٣١٠/٢ (هامش "جمع الأعر").

(٩) ص ١٧١. وما بعدها "در".

أي: عَيْنِ يَدْعِيهَا؛ لجوازِهِ فِي الدَّيْنِ، كَمَا سَيَجِيءُ^(١)، فَلَوْ ادَّعَى عَلَيْهِ دَاراً فَصَالِحُهُ عَلَى يَتِّ مَعْلُومٌ مِنْهَا، فَلَوْ مِنْ غَيْرِهَا صَحَّ، "فَهَسْتَانِي"^(٢) (لَمْ يَصِحَّ)؛ لِأَنَّ مَا قَبَضَهُ مِنْ عَيْنِ حَقِّهِ، وَإِبْرَاءً عَنِ الْبَاقِي، وَالْإِبْرَاءُ عَنِ الْأَعْيَانِ بَاطِلٌ، "فَهَسْتَانِي"^(٣).....

عَنْدَ قَوْلِ "الْمَاتَنِ": ((وَالصُّلُحُ عَنِ الْمَغْضُوبِ هَالِكٌ))، وَقَالَ "الْفَهْسْتَانِي"^(٤): ((لِأَنَّ الْمُدْعَى بِهَذَا الصُّلُحِ اسْتَوْفَى بَعْضَ حَقِّهِ وَأَبْرَأَ عَنِ الْبَاقِي، وَالْإِبْرَاءُ عَنِ الْأَعْيَانِ بَاطِلٌ)) اهـ "مَدَنِي".

لِصُّلُحٍ: ((ادَّعَى دَاراً فَأَنْكَرَ، فَصُولِجَ عَلَى نَصْفِهَا، ثُمَّ بَرَّحَ الشُّدْعَى أَنَّ الدَّارَ مِلْكُهُ فَالْمَذْكُورُ فِي أَكْثَرِ الْفَتَاوَى: أَنَّهُ يَقْبَلُ، وَهَذَا بِنَاءٌ عَلَى عَدَمِ جَوَازِ الصُّلُحِ عَلَى بَعْضِ الْمُدْعَى فِي مِثْلِ هَذِهِ الصُّورَةِ، وَأَنَّهُ لَا يَجُوزُ عَلَى مَا ذَكَرَهُ فِي "الْمَحْتَصَرِّ" وَ"الْهَدَايَةِ"، وَأَنَّهُ عَلَى خِلَافِ ظَاهِرِ الرُّوَايَةِ، وَوَجْهَةٌ: أَنَّهُ اسْتَوْفَى بَعْضَ حَقِّهِ وَتَرَكَ الْبَاقِي، وَغَايَةُ التَّرْتِكِ أَنْ يُحْتَمَلَ عَلَى الْإِبْرَاءِ، وَالْإِبْرَاءُ مَتَى لَاقَى عَيْنًا لَا يَصِحُّ، فَصَارَ وَجُودُهُ وَعَدْمُهُ مِمَّنْزِلَةً، بخِلَافِ مَا إِذَا ادَّعَى عَلَى أُخِيهِ نَصْفَ مَا فِي يَدِهِ بِحَكْمِ الْمِرَاثِ فَأَنْكَرَ وَصَاحَّ عَلَى بَعْضِهِ، ثُمَّ بَرَّحَ عَلَى الْمِرَاثِ حَيْثُ لَا يَصِحُّ وَلَا يَأْخُذُ بِأَنِّي حَصَّتِي؛ لِأَنَّ الصُّلُحَ قَدْ صَحَّ؛ لَزَعْمِ الشُّدْعَى أَنَّهُ أَخَذَ يَبْعِثُهُ مِلْكُهُ وَبِعِثُهُ مِلْكُ الشُّدْعَى عَلَيْهِ، وَمَا تَرَكَ فَبِعِثُهُ مِلْكُهُ وَبَعْضُهُ مِلْكُ الشُّدْعَى عَلَيْهِ، فَيَكُونُ مَا أَخَذَ مِنْ مِلْكِ الشُّدْعَى عَلَيْهِ عَوْضاً عَمَّا تَرَكَ مِنْ مِلْكِ نَفْسِهِ، وَصَارَ هَذَا كَمَا لَوْ شَرَطَ فِي الْمَسْأَلَةِ الْأُولَى مَعَ بَعْضِ الْمَحْلُودِ الَّذِي أَخَذَهُ الشُّدْعَى دِرَاهِمَ مَعْلُومَةٍ فَدَفَعَهُ الشُّدْعَى عَلَيْهِ فَإِنَّهُ حِيلَةٌ يَنْقَطِعُ بِهَا دَعْوَاهُ، أَوْ يُلْحَقُ بِهِ ذِكْرُ الْبَرَاءَةِ عَنْ دَعْوَى الْبَاقِي بِأَنَّهُ يَقُولُ: بَرَّثْتُ مِنْ هَذِهِ الدَّارِ، أَوْ بَرَّثْتُ مِنْ دَعْوَايَ فِيهَا، وَهَذَا الْكَلَامُ مِنْ صَاحِبِ "الْهَدَايَةِ" نَصٌّ عَلَى الْفَرْقِ بَيْنَ قَوْلَيْهِ: بَرَّثْتُ، وَقَوْلَيْهِ: أَبْرَأْتُكَ، كَمَا نَصَّ عَلَيْهِ فِي "الدُّعَايَةِ": أَنَّهُ لَوْ قَالَ: أَبْرَأْتُكَ مِنْ هَذَا الْعَبْدِ لَهُ أَنْ يَدْعِيَهُ بَعْدَهُ؛ لِأَنَّهُ إِبْرَاءٌ عَنِ الضَّمَانِ الْوَاجِبِ، فَيَقْبَلُ أَمَانَةً فِي يَدِهِ فَتَصَحُّ دَعْوَاهُ حَالَ قِيَامِ الْعَيْنِ وَاسْتِهْلَاكِهَا، لَا حَالَ هَلَاكِهَا كَمَا نَصَّ عَلَيْهِ فِي غَيْرِ "الدُّعَايَةِ"، وَلَوْ قَالَ: بَرَّثْتُ مِنْ هَذَا الْعَبْدِ أَوْ الْعَيْنِ لَا تَصَحُّ دَعْوَاهُ بَعْدَهُ وَكَانَ بَرِئاً، أَمَّا لَوْ صَاحَّ عَلَى قِطْعَةٍ دَارٍ أُخْرَى لَا يَقْبَلُ الدَّعْوَى إِجْمَاعاً؛ لِصِحَّةِ الصُّلُحِ، وَبِهِ كَانَ يَهْتَمُّ الْإِمَامُ "ظَهَرِ الدِّينُ"، قَالَ "بُكَرٌ": هَذِهِ رَوَايَةُ "ابْنِ سَمَاعَةَ"، وَفِي ظَاهِرِ الرُّوَايَةِ: يَصِحُّ الصُّلُحُ وَلَا تَصَحُّ الدَّعْوَى بَعْدَهُ، وَعَلَيْهِ عَوَّلَ "السَّرْحَسِيُّ" فِي شَرْحِ "الْكَلْبَائِي"، وَوَجْهَةٌ: أَنَّ الْإِبْرَاءَ لَاقَى عَيْنًا، وَدَعْوَى الْإِبْرَاءِ عَنِ الْعَيْنِ لَا تَصَحُّ، لَكِنَّ الْإِبْرَاءَ عَنْ دَعْوَاهُ صَحِيحَةٌ، فَإِنَّ الشُّدْعَى كَانَ يَدْعِي كُلَّ الدَّارِ لِنَفْسِهِ، فَيَأْخُذُ الْبَعْضُ أَبْرَأَهُ عَنْ دَعْوَى الْبَاقِي، فَيَصَحُّ) اهـ.

(١) ١٦٧.١٦٨. "در".

(٢) "جامع الرموز": كتاب الصلح ٢٨٠/٢ يتصرف.

(٣) قوله: ((وإبراءه عن الباقي، والإبراء عن الأعيان باطل، "فهستاني") ساقط من "د" و"و"، وانظر توثيق للمسألة في التعليق الآتي.

(٤) "جامع الرموز": كتاب الصلح ٢٨٠/٢.

وحيلةٌ صَحِيحَةٌ ما ذَكَرَهُ بِقَوْلِهِ: (إِلَّا بِزِيَادَةِ شَيْءٍ) آخَرَ كَتُوبٍ وَدَرَاهِمٍ (فِي الْبَدَلِ) فَيَصِيرُ ذَلِكَ عَوَضًا عَنْ حَقِّهِ فِيمَا بَقِيَ، (أَوْ) يُلْحَقُ بِهِ (الْإِبْرَاءُ عَنْ دَعْوَى الْبَاقِي)،.....

[٢٨٤٥٦] (قَوْلُهُ: أَوْ يُلْحَقُ) مَنْصُوبٌ بِ: أَنْ، مِثْلُ: ﴿أَوْ مُرْسَلٌ﴾ [الإسراء: ٦٨].

[٢٨٤٥٧] (قَوْلُهُ: عَنْ دَعْوَى الْبَاقِي) قَيَّدَ بِالْإِبْرَاءِ عَنْ دَعْوَاهُ لِأَنَّ الْإِبْرَاءَ عَنْ غَيْرِهِ غَيْرُ صَحِيحٍ، كَذَا فِي "الْمَبْسُوط" ^(١)، "ابن ملك"، بَأَنْ يَقُولَ: بَرِّئْتُ عَنْهَا، أَوْ عَنْ خُصُومَتِي فِيهَا، أَوْ عَنْ دَعْوَى ^(٢) هَذِهِ الدَّارِ، فَلَا تُسَمَّعُ دَعْوَاهُ وَلَا يَنْتَهَى، وَأَمَّا لَوْ قَالَ: أَبْرَأْتُكَ عَنْهَا، أَوْ عَنْ خُصُومَتِي فِيهَا فَإِنَّهُ بَاطِلٌ، وَلَهُ أَنْ يُخَاصِمَ، كَمَا لَوْ قَالَ لِمَنْ يَبِيدُهُ عَبْدٌ: بَرِّئْتُ مِنْهُ فَإِنَّهُ يَرَأَى، وَلَوْ قَالَ: أَبْرَأْتُكَ لَا؛ لِأَنَّهُ إِنَّمَا أَبْرَأَهُ عَنْ ضَمَانِهِ كَمَا فِي "الْأَشْبَاه" ^(٣) مِنْ أَحْكَامِ الدِّينِ.

قُلْتُ: فَفَرَّقُوا بَيْنَ: أَبْرَأْتُكَ، وَ: بَرِّئْتُ أَوْ: أَنَا بَرِيءٌ؛ لِإِضَافَةِ الْبِرَاءَةِ لِنَفْسِهِ فَتَعْمُ، بِخِلَافِ: أَبْرَأْتُكَ؛ لِأَنَّهُ خِطَابُ الْوَاحِدِ، فَلَهُ مُخَاصَمَةُ غَيْرِهِ كَمَا فِي "حَاشِيَتِهَا" ^(٤) مَعْرَبًا لِ "الْوَلُولِاجِيَّة" ^(٥)، "شرح المتنقي" ^(٦).

وَفِي "الْبَحْرِ" ^(٧): ((الْإِبْرَاءُ إِنْ كَانَ عَلَى وَجْهِ الْإِنْشَاءِ فَإِنْ كَانَ عَنْ الْغَيْرِ بَطَلَ مِنَ حَيْثُ الدَّعْوَى، فَلَهُ الدَّعْوَى بِمَا عَلَى الْمُخَاطَبِ وَغَيْرِهِ، وَيَصِحُّ مِنْ حَيْثُ نَفْيِ الضَّمَانِ ^(٨)، فَإِنْ كَانَ عَنْ دَعْوَاهَا: فَإِنْ أَضَافَ الْإِبْرَاءَ إِلَى الْمُخَاطَبِ ك: أَبْرَأْتُكَ عَنْ هَذِهِ الدَّارِ، أَوْ عَنْ خُصُومَتِي فِيهَا، أَوْ عَنْ دَعْوَايَ فِيهَا لَا تُسَمَّعُ دَعْوَاهُ عَلَى الْمُخَاطَبِ فَقَطْ، وَإِنْ أَضَافَهُ إِلَى نَفْسِهِ

(قَوْلُهُ: وَلَهُ أَنْ يُخَاصِمَ) أَي: غَيْرَ الْمُخَاطَبِ، "عناية". وَبِالْجُمْلَةِ مَا كَتَبَهُ هُنَا غَيْرُ مُحَرَّرٍ، وَالْمَسْأَلَةُ خِلَافَةٌ.

(١) "مبسوط السرخسي": كتاب الغصب ١٦٥/١١.

(٢) فِي "الْأَصْل" وَ"ر" وَ"ا": ((دَعْوَايَ))، وَمَا أُتْبِنَاهُ مِنْ "ب" وَ"م" هُوَ الْمَوَافِقُ لِعِبَارَةِ "الْأَشْبَاه" وَ"الدَّرِ الْمُنْتَقَى".

(٣) "الْأَشْبَاه وَالنِّظَائِرُ": الْفَنُ الثَّلَاثُ: الْجَمْعُ وَالْفَرْقُ. الْقَوْلُ فِي الدِّينِ ص ٤٢٢-٤٢٣، نَقْلًا عَنْ "الْبِرَازَنَةِ".

(٤) انظر "تنوير البصائر" للشيخ شرف الدين بن عبد القادر الفزري: الْفَنُ الثَّلَاثُ: الْجَمْعُ وَالْفَرْقُ. الْقَوْلُ فِي الدِّينِ ق ١١٦/ب.

(٥) "الْوَلُولِاجِيَّة": كِتَابُ الدَّعْوَى - الْفَصْلُ السَّابِعُ فِيمَا يَصَحُّ الْإِبْرَاءُ وَفِيمَا لَا يَصَحُّ ٢٤٣/٤.

(٦) "الدَّرِ الْمُنْتَقَى": كِتَابُ الصَّلَاحِ ٣١١/٢ (هَامِش "جَمْعُ الْأَمْرِ").

(٧) "الْبَحْرِ": كِتَابُ الدَّعْوَى - بَابُ الصَّلَاحِ فِي الدِّينِ - فَصْلُ فِي صِلَاحِ الْوَرِثَةِ ٢٦٠/٧ وَمَا بَعْدَهَا.

(٨) فِي "الْبَحْرِ": ((وَصَفُّ الضَّمَانِ)) بِدَلِّ ((نَفْيِ الضَّمَانِ)).

لكنَّ ظاهرَ الرِّوَايةِ الصَّحِّحَةِ مُطْلَقاً، "شُرْبِلَالِيَّةٌ"^(١). ومثْنَى عليه في "الاختيار"^(٢)، وعزاهُ في "العزمية" لـ "البرزانية"^(٣) وفي "الجلالية"^(٤) لـ "شيخ الإسلام"، وجعلَ ما في "المتن" روايةً "ابن سماعة"،

كقولِهِ: بَرِثْتُ عَنْهَا أَوْ أَنَا بَرِيءٌ فَلَا تُسْمَعُ مُطْلَقاً، هذا لو على طريقِ الحُصُوصِ، - أي: عَنِ مَخْصُوصَةٍ - فلو على العُموْمِ فله الدَّعْوَى على المُخاطَبِ وغيرِهِ، كما لو تَبَارَأَ الزَّوْجَانِ عَنْ جَمِيعِ الدَّعَاوِي وَلَهُ^(٥) أَعْيَانٌ قَائِمَةٌ لَهُ الدَّعْوَى بِهَا؛ لِأَنَّهُ يَنْصَرِفُ إِلَى الدُّيُونِ لَا الْأَعْيَانِ، وَأَمَّا إِذَا كَانَ عَلَى وَجْهِ الْإِخْبَارِ كَقَوْلِهِ: هُوَ بَرِيءٌ مِمَّا لِي قِبَلَهُ فَهُوَ صَحِيحٌ مُتَنَاوِلٌ لِلدَّيْنِ وَالْعَيْنِ، فَلَا تُسْمَعُ الدَّعْوَى، وَكَذَا: لَا مِلْكٌ لِي فِي هَذِهِ الْعَيْنِ، ذَكَرَهُ فِي "المبسوط"^(٦) و"المحيط"، فَعُلِمَ أَنَّ قَوْلَهُ: لَا أَسْتَحِقُّ قِبَلَهُ حَقّاً مُطْلَقاً وَلَا دَعْوَى يَمْنَعُ الدَّعْوَى بِالْعَيْنِ وَالْدَّيْنِ؛ لِمَا فِي "المبسوط"^(٧): لَا حَقٌّ لِي قِبَلَهُ يَشْمَلُ كُلَّ عَيْنٍ وَدَيْنٍ، فَلَوْ ادَّعَى حَقّاً لَمْ يُسْمَعْ مَا لَمْ يَشْهَدُوا أَنَّهُ بَعْدَ (الْبَرَاءَةِ) اهـ مَا فِي "البحر" مُلَخَّصاً.

٤٧٤/٤

وقولُهُ: ((بَعْدَ الْبَرَاءَةِ)) يُفِيدُ أَنَّ قَوْلَهُ: ((لَا حَقٌّ لِي)) إِبْرَاءٌ عَامٌّ لَا إِقْرَارٌ.

[٢٨٤٥٨] (قَوْلُهُ: لَكِنَّ ظَاهَرَ الرِّوَايَةِ الصَّحِّحَةِ)^(٨) أَي: فَلَا تَسْمَعُ دَعْوَى الْبَاقِي، "ح"^(٩).

[٢٨٤٥٨] * (قَوْلُهُ: مُطْلَقاً) أَي: سَوَاءٌ وُجِدَ أَحَدُ الْأَمْرَيْنِ أَوْ لَمْ يَوْجَدْ، "ح"^(٩). ق ٤٧٧/ب

(١) "الشربلالية": كتاب الصلح ٣٩٨/٢، يتصرف (هامش "الدرر والغرر").

(٢) "الاختيار": كتاب الصلح ٦/٣.

(٣) "البرزانية": كتاب الدعوى - الفصل التاسع في دعوى الصلح ٣٥٤/٥ - ٣٥٥ (هامش "الفتاوى الهندية").

(٤) هي حواشي لجلال الدين الحنبلي (ت ٦٩١هـ)، وتسمى الحنبلية أيضاً، وتقدم الكلام عليها ٣٧٤/١.

(٥) في "٣": ((وفيه)).

(٦) "مبسوط السرخسي": كتاب الإقرار - باب إقرار الرجل أنه لا حق له قبل فلان ١٦٤/١٨ - ١٦٥.

(٧) "مبسوط السرخسي": كتاب الإقرار - باب إقرار الرجل أنه لا حق له قبل فلان ١٦٤/١٨، يتصرف.

(٨) (قَوْلُهُ: لَكِنَّ ظَاهَرَ الرِّوَايَةِ الصَّحِّحَةِ) لَيْسَتْ فِي "ر" و"ت" و"ب" و"م"، وَزِيَادَتُهَا مِنْ نَسَخَةِ الْخَطِّ ((الْأَصْلُ))، وَهُوَ الْمَوَافِقُ لِمَا فِي "ح"، وَالنَّقْلُ فِي "ر" و"ب" و"م" يَغْيُرُ هَذَا التَّرْتِيبَ الَّذِي أُثْبِتَ.

(٩) "ح": كتاب الصلح ق ٣٢٨/ب، وانظر تعليقنا السابق.

وقولهم: الإبراء عن الأعيان باطلٌ معناه: بطلَ الإبراء عن دَعْوَى الأعيان، ولم يصيرْ مِلْكًا للمُدَّعى عليه، ولذا لو ظفَّرَ بثلث الأعيان حلٌّ له أَخَذَهَا، لكنْ لا تُسَمَّعُ دَعْوَاهُ فِي الْحُكْمِ،

[٢٨٤٥٩] (قوله: وقولهم) جوابُ سؤالٍ واردٍ على كلام "الماتن" لا على ظاهرِ الرواية؛ إذ لا تَعَرَّضُ للإبراء فيها، وما تَصَمَّنَةُ الصُّلْحِ إسقاطاً للباقي، لا إبراء، فافهم.

[٢٨٤٦٠] (قوله: عن دَعْوَى إلخ) كذا عبارَةُ "المُهَسِّتَانِي"^(١)، ويجبُ إسقاطُ لفظِ الر((دَعْوَى^(٢))) بقرينة الاستدراك الآتي، ونَقَلَ "الحموي" عن "حواشي صدر الشريعة" لـ "الحفيد"^(٣): ((معنى قولنا: الإبراء عن الأعيان لا تَصِحُّ: أَنَّ الْعَيْنَ لا تَصِيرُ مِلْكًا لِلْمُدَّعَى عَلَيْهِ، لا أَنَّ يَمْنَى الْمُدَّعَى عَلَى دَعْوَاهُ إلخ))، "أبو السعود"^(٤)، وهذا أَوْضَحُ مِنَّا هُنَا، قال "السَّاحِبَانِي": ((وَالْأَحْسَنُ أَنْ يُقَالَ: الإبراء عن الأعيان باطلٌ دِيَانَةً لا قِضَاءً)).

قال في الهامش: ((وعبارته في "شرح الملتقى"^(٥)): معناه: أَنَّ الْعَيْنَ لا تَصِيرُ مِلْكًا لِلْمُدَّعَى عَلَيْهِ، لا أَنَّهُ يَمْنَى عَلَى دَعْوَاهُ، بَلْ تَسْقُطُ فِي الْحُكْمِ كَالصُّلْحِ عَنْ بَعْضِ الدَّيْنِ، فَإِنَّهُ إِنَّمَا يَبْقَى عَنْ بَاقِيهِ فِي الْحُكْمِ لا فِي الدِّيَانَةِ، فَلَوْ ظَفَّرَ بِهِ أَخَذَهُ، ذَكَرَهُ "المُهَسِّتَانِي"^(٦) و"البرخندِي" وغيرهما، وَأَمَّا الإبراء عن دَعْوَى الأعيان فَصَحِيحٌ)) اهـ ما في الهامش، وهو^(٧) مُخَالِفٌ لِمَا نَقَلْنَاهُ

(قوله: جوابُ سؤالٍ واردٍ على كلام "الماتن") بل هو واردٌ على ظاهرِ الرواية، والإبراء والإسقاطُ بمعنى واحدٍ^(٨).

(١) "جامع الرموز": كتاب الصلح ٢٨٠/٢.

(٢) في "ب" و"م": ((دَعْوَى)) من دون آل التعريف.

(٣) أي: "حواشي صدر الشريعة" لخفيد السعد (الفتازاني). كما في "الكلمة" للمقولة [٩٤٣٣] قوله: ((وعباليه)). وهو

أحمد بن يحيى بن محمد بن مسعود بن عمر، سيف الدين (ت ٩١٦هـ، وقيل: ٩٠٦). ("كشف الظنون" ٢٠٢٠/٢

و ٢٠٢٣، "هدية العارفين" ١٣٨/١، "الأعلام" ٢٧٠/١).

(٤) "فتح المعين": كتاب الصلح ١٧٩/٣.

(٥) "الدردر الملتقى": كتاب الصلح ٣١٠/٢ (هامش "مجمع الأغفر").

(٦) "جامع الرموز": كتاب الصلح ٢٨٠/٢ بصرف.

(٧) ((وهو)) ساقطة من "الأصل".

(٨) انظر تفصيل المسألة في "الكلمة" - المقولة [٤١٨٤] قوله: ((وقولهم)).

وأما الصِّلُح على بعض الدِّين فيصِحُّ ويبرأ عن دعوى الباقي،

عن "شرح الملتقى" آنفاً^(١).

وفي "الخلاصة"^(٢): ((أبرأْتُكَ عن هذه الدَّارِ، أو عن خُصُومتي فيها، أو عن دَعَوَيَّ فيها فهذا كُلُّه باطلٌ، حتَّى لو ادَّعى بعده تُسَمِّعُ، ولو أقامَ بَيْنَهُ تَقْبَلُ)) اهـ، تأمل.

[٢٨٤٦١] (قوله: وأما الصِّلُح) [ب/٣١٣٥/٣] مُقَابِلُ قوله: ((أي: عَيْنِ يَدْعِيهَا)).

[٢٨٤٦٢] (قوله: بعض الدِّين) قال "المقدسي" عن "المحيط"^(٣): ((له أَلْفٌ فَأَنكَرُهُ الْمَطْلُوبُ، فصاحته على ثلاثمائة مِنَ الألفِ صَحَّ وَيَبْرَأُ عن الباقي قضاءً لا ديانةً، ولو قضاء الألفِ فَأَنكَرَ الطَّالِبُ فصاحته مائة صَحَّ ولا يَحِلُّ له أَخْذُهَا ديانةً)).

فَيُؤْخَذُ مِنْ هُنَا وَمِنْ أَنَّ الرِّبَا لَا يَصِحُّ الْإِبْرَاءُ عَنْهُ مَا بَقِيََتْ عَيْنُهُ عَدَمُ صَحَّةِ بَرَاءَةِ عُلَمَاءِ قُضَاةٍ زَمَانِنَا يَمَّا يَأْخُذُونَهُ وَيَطْلُبُونَ الْإِبْرَاءَ فَيُفَرِّقُونَهُمْ، بَلْ مَا أَخَذُوهُ^(٤) مِنَ الرِّبَا أَعْرَقَ^(٥) بِجَمَاعٍ عَدَمَ الْحِلِّ فِي كُلِّ.

وَأَعْلَمُ أَنَّ عَدَمَ بَرَاءَتِهِ فِي الصِّلْحِ اسْتَنَى مِنْهُ فِي "الخاتمة"^(٦) مَا لَوْ زَادَ: وَأَبْرَأْتُكَ عَنِ الْبَقِيَّةِ، "سَائِحَاتِي".

قُلْتُ^(٧): وَيُظْهَرُ مِنْ هَذَا أَنَّ مَا تَضَمَّنَتْهُ الصِّلْحُ مِنَ الْإِسْقَاطِ لَيْسَ إِبْرَاءً مِنْ كُلِّ وَجْهِ، وَإِلَّا لَمْ يَحْتَجْ لِقَوْلِهِ: وَأَبْرَأْتُكَ عَنِ الْبَقِيَّةِ.

(١) للمقولة [٢٨٤٥٧] قوله: ((عن دعوى الباقي)).

(٢) "الخلاصة": كتاب الدعوى - الفصل الرابع عشر في الإبراء عن الدعاوى ق ٢٣٣/أ.

(٣) "المحيط البرهاني": كتاب الصلح - الفصل السادس والعشرون في التفرقات ٥٧/١٨ بتصرف.

(٤) في "الأصل" و"ر" و"ت": ((أخذه)).

(٥) في "ب" و"م": ((أعرق))، وما أبتناه من "الأصل" و"ر" و"ت"، ومعنى ((أعرق)) أشدُّ حالاً في التحريم من الرِّبَا كما في هامش "التكملة - عند المقولة [٤١٨٧] قوله: ((وأما الصِّلُح على بعض الدِّين)).

(٦) "الخاتمة": كتاب الصلح - باب الصلح عن الدِّين وفيه بعض مسائل صلح الفضولي - فصل في الصلح عن الدين ٨٧/٣ (هامش "الفتاوى الهندية").

(٧) ((قلت)) ليست في "ب" و"م".

(٨) الواو ليست في "ب" و"م".

أي: قضاء لا ديانة. فلذا لو طَوَّرَ به أَخَذَهُ، "فُهَسْتَانِي"^(١). وتأمُّه في أحكام الدين من "الأشباه"، وقد حَقَّقَتْهُ في "شرح المتنبي"^(٢). و(٣) صَحَّ الصِّلُحُ (عن دعوى المالِ مُطْلَقاً) ..

[٢٨٤٦٣] (قوله: أي: قضاء) وحيثُ فلا فرق بين الدين والعين على ظاهر الرواية، تأمل.

[٢٨٤٦٤] (قوله: من "الأشباه") قال فيها^(٤) عن "الحانية"^(٥): ((الإبراء عن العين المغصوبة إبراء عن ضمائنا، وتصير أمانة في يد الغاصب، ولو كانت العين مُستهلكة صَحَّ الإبراء، وبرئ من قيمتها اه. فقولهم: الإبراء عن الأعيان باطلٌ معناه: أنما لا تكون مِلْكَاً له بالإبراء، وإلا فالإبراء عنها لسقوط ضمائنا صحيح، أو يُحْمَلُ على الأمانة)) اه ملخصاً، أي: أنَّ البطْلانَ عن الأعيان تحلُّ إذا كانت الأعيان أمانة؛ لأنَّها إذا كانت أمانة لا تُلْحَقُ عُهْدُهَا، فلا وجه للإبراء عنها، تأمل.

وحاصله: أنَّ الإبراء المتعلق بالأعيان إما أن يكون عن دَعْوَاهَا وهو صحيح بلا خلاف^(٦) مطلقاً، وإن تعلَّقَ بنفسها: فإن كانت مغصوبةً هالكةً صَحَّ أيضاً كالدين، وإن كانت قائمةً بمعنى البراءة عنها البراءة عن ضمائنا لو هلكَتْ، وتصيرُ بعد البراءة من عينها كالأمانة، لا تُضْمَنُ إلا بالتعدي عليها، وإن كانت العين أمانة فالبراءة لا تصحُّ ديانةً، بمعنى أنَّه إذا طَوَّرَ بها مالُهَا أَخَذَهَا، وتصحُّ^(٧) قضاء فلا يسمَعُ القاضي دَعْوَاهُ بعد البراءة، هذا ملخص ما استُفيدَ من هذا المقام، "ط"^(٨).

وهو كلام حسن يُرشدُك إلى أن قول "الشارح" معناه تحمُّلٌ على الأمانة.

(١) "جامع الرموز": كتاب الصلح ٢٨٠/٢ بنصرف.

(٢) "الدر المنتهي": كتاب الصلح - باب الصلح في الدين ٣١٥/٢ (هامش "جمع الأفر").

(٣) الواو من الشرح في "و".

(٤) "الأشباه والنظائر": الفن الثالث: الجمع والفرق - قاعدة فيما إذا اجتمعت الإشارة والعبارة - القول في الدين ص ٤٢٣.

٤٢٤. والنقل في مطبوعة "الأشباه" عن "الخرابة" لا عن "الحانية" وهو خطأ، والصواب ما أثبتته ابن عابدين رحمه الله تعالى وهو موافق لمخطوطة "الأشباه" - ميكروfilm - التي بأيدينا.

(٥) "الحانية": كتاب القصب - فصل في براءة الغاصب والمدينين ٢٥٩/٣ (هامش "الفتاوى الهندية").

(٦) ((بلا خلاف)) ليست في "الأصل" و"ر" و"ا"، وأثبتناها من "ب" و"م" موافقة لما في "ط".

(٧) في "الأصل" و"ر" و"ا": ((ويصح))، وكذا في "ط".

(٨) "ط": كتاب الصلح ٣٠٣/٣.

ولو بإقرارٍ أو بمنفعة^(١)، (و) عن دعوى (المنفعة) ولو بمنفعة عن جنس آخر، (و)
عن دعوى.....

بقي لو ادعى عليه عيناً في يده فأنكر، ثم أبرأه المدعي عنها فهو بمنزلة دعوى العصب؛
لأنه بالإقرار صار غاصباً، وهل تُسمع الدعوى بعده لو قائمة؟ الظاهر: نعم.

[٢٨٤٦٥] (قوله: ولو بإقرار) أي: صح الصلح عن دعوى المال ولو كان الصلح بإقرار
المدعى عليه، وسواء كان الصلح عنه بمال أو بمنفعة، وقوله هنا: ((عنه)) أي: عن المال.
[٢٨٤٦٦] (قوله: أو بمنفعة^(٢)) أي: ولو بمنفعة.

[٢٨٤٦٧] (قوله: وعن دعوى المنفعة) صوره دعوى المنافع: أن يدعي على الورثة أن الميث
أوصى بخدمة هذا العبد، وأنكر الورثة؛ لأن الرواية محفوظة على أنه لو ادعى استجار عين والمالك
يُكرِّم ثم صالح لم يجز. اهـ. وفي "الأشباه"^(٣): ((الصلح جائز عن دعوى المنافع إلا دعوى إجارة كما
في "المستصفي") اهـ. رملتي، وهو مخالف لما في "البحر"^(٤)، تأمل.

[٢٨٤٦٨] (قوله: عن جنس آخر) كالصلح عن الشككي على خدمة العبد، بخلاف الصلح
عن الشككي على شككي، فلا يجوز كما في "العيني"^(٥) و"الزيلي"^(٦). قال "السيد الحنوي":
((لكن في "الولولجية"^(٧)) ما يخالفه حيث قال: وإذا ادعى شككي دار فضالته^(٨) عن شككي دار
أخرى مدة معلومة جاز، وإجارة الشككي بالشككي لا تجوز، قال: وإنما كان كذلك لأنهما يتعقدان

(قوله: وإنما كان كذلك لأنهما يتعقدان إلخ) أي: البيع والإجارة، كما ذلك عبارة "الحنوي" بَدَل

(١) في "د": ((وبمنفعة)).

(٢) في "ر" و"أ": ((وبمنفعة))، وهي موافقة لنسخة "د" من "الدر".

(٣) "الأشباه والنظائر": الفن الثاني: الفوائد - كتاب الصلح ص ٣١١..

(٤) "البحر": كتاب الصلح - فصل: الصلح جائز ٢٥٦/٧.

(٥) "رمز الحقائق": كتاب الصلح - فصل في أقسام الصلح ١٦٥/٢.

(٦) "تبيين الحقائق": كتاب الصلح - فصل: الصلح جائز عن دعوى المال إلخ ٣٥/٥.

(٧) "الولولجية": كتاب الصلح - الفصل الأول فيما يجوز الصلح عن جنس حقه وعلى خلاف جنسه إلخ ٥/٥.

(٨) في "ب" و"م": ((مصلحة))، وما أثبتناه من "الأصل" و"ر" و"أ" موافق لعبارة "الولولجية" و"فتح المعين".

(الرَّقِيقُ) وَكَانَ عِتْقًا عَلَى (مَالٍ)، وَيُثْبِتُ الْوَلَاءَ لَوْ بِإِقْرَارٍ، وَإِلَّا لَا، إِلَّا بِبَيِّنَةٍ، "درر"^(١). قُلْتُ: وَلَا يَعُودُ بِالْبَيِّنَةِ رَقِيقًا، وَكَذَا فِي كُلِّ مَوْضِعٍ أَقَامَ بَيِّنَةً بَعْدَ الصَّلْحِ لَا يَسْتَحِقُّ الْمُدَّعَى؛ لِأَنَّهُ بِأَخْذِ الْبَدَلِ بِاخْتِيَارِهِ نَزَلَ بِاتِّعَا، فَلْيَحْفَظْ. (و) عَنْ دَعْوَى الزَّوْجِ (النِّكَاحِ) عَلَى غَيْرِ مُرْوَجَةٍ، تَمْلِكُهَا (بَتَمْلِكُهَا)) اهـ "أَبُو السُّعُود"^(٢). وَذَكَرَهُ "ابْنُ مَلَكٍ" فِي "شَرْحِ الْوَقَايَةِ"^(٣) مُخَالَفًا لِمَا ذَكَرَهُ فِي شَرْحِهِ عَلَى "الْمَجْمَعِ".

قَالَ فِي "الْيَعْقُوبِيَّةِ": ((وَالْمَوْافِقُ لِلْكِتَابِ مَا فِي "شَرْحِ الْمَجْمَعِ"^(٤))).

[٢٨٤٦٩] (قَوْلُهُ: عَلَى مَالٍ) أَي: فِي حَقِّ الْمُدَّعَى، وَفِي حَقِّ الْآخَرِ دَفْعًا لِلْخُصُومَةِ، "بَحْر"^(٥).

٤٧٥/٤

[٢٨٤٧٠] (قَوْلُهُ: لَوْ بِإِقْرَارٍ) أَي: مِنْ الْعَبْدِ.

[٢٨٤٧١] (قَوْلُهُ: لَا يَسْتَحِقُّ الْمُدَّعَى) بِالْبِنَاءِ لِلْمَفْعُولِ، وَسَيَأْتِي آخِرُ الْبَابِ^(٦) اسْتِثْنَاءُ مَسْأَلَةٍ.

[٢٨٤٧٢] (قَوْلُهُ: لِأَنَّهُ بِأَخْذِ الْبَدَلِ) بِإِضَافَةٍ ((أَخْذٍ)) إِلَى ((الْبَدَلِ)).

مَطْلَبٌ: لَا تَصَحُّ إِقَامَةُ الْبَيِّنَةِ بَعْدَ الصَّلْحِ^(٧)

[٢٨٤٧٣] (قَوْلُهُ: عَلَى غَيْرِ مُرْوَجَةٍ) لِأَنَّهُ لَوْ كَانَتْ ذَاتُ زَوْجٍ لَمْ يَصَحَّ الصَّلْحُ، وَلَيْسَ عَلَيْهَا

ضَمِيرُ الثَّنِيَّةِ، أَي: بِخِلَافِ الصَّلْحِ عَنِ الْمَنْفَعَةِ، فَإِنَّا نَعْتَبِرُهُ إِسْقَاطًا، فَإِنَّ لَفْظَهُ يَحْتَمِلُ التَّمْلِكَ وَالْإِسْقَاطَ، فَإِذَا لَمْ يُمْكِنِ اعْتِبَارُهُ تَمْلِكًا يُعْتَبَرُ إِسْقَاطًا، وَإِلَّا لَمَّا جَازَ؛ لِأَنَّهُ بِمَنْزِلَةِ الْمُسْتَعْرِ، وَهُوَ لَا يَقْدِرُ عَلَى تَمْلِكِ الْمَنْفَعَةِ مِنْ أَحَدٍ يَبْدَلُ، كَذَا يَفَادُ مِنْ "النَّهْجَةِ".

(قَوْلُهُ: وَالْمَوْافِقُ لِلْكِتَابِ مَا فِي "شَرْحِ الْمَجْمَعِ") جَعَلَ "عَبْدَ الْحَلِيمِ" الْمُعْمُولَ عَلَيْهِ مَا فِي "الْوَلُولِ الْجَيَّةِ"،

وَنَقَلَهُ عَنْ عِدَّةٍ كَتَبَ، فَانْظُرْهُ.

(١) "الدرر والغرر": كتاب الصلح ٣٩٨/٢. بتصرف.

(٢) "فتح المعين": كتاب الصلح ١٧٩/٣.

(٣) فِي "الْأَصْل" "ر" وَ"ب" وَ"م": ((شَرْحُ النَّقَاةِ))، وَمَا أَثْبَتَهُ مِنْ "ت" وَهَامِش "ر" هُوَ الصَّرَافُ؛ إِذْ لَاحِظَ أَنَّ مَلِكًا شَرَحَ عَلَى "الْوَقَايَةِ" دُونَ "النَّقَاةِ" كَمَا سَيَقُولُ عَنْهُ ابْنُ عَابِدِينَ رَحِمَهُ اللَّهُ فِي الْمَقُولَةِ [٢٨٥٩٢] قَوْلُهُ: ((وَأَحَالَهُمْ)).

(٤) فِي "ت" زِيَادَةٌ: ((أَبُو السُّعُودِ))، وَلَمْ نَعْرِ عَلَى النُّقْلِ فِي "فَتْحِ الْمَعِينِ".

(٥) "البحر": كتاب الصلح - فصل: الصلح جائز ٢٥٨/٧.

(٦) ص ١٩١. "در".

(٧) هَذَا الْمَطْلَبُ فِي "الْأَصْل" وَ"ر".

(وكان خُلْعاً) ولا يَطْبِئُ لو مُبْطِلًا، ويَحِلُّ لها التَّرْجُؤُ^(١)؛ لعدم الدُّخُولِ، ولو ادَّعَتْهُ المرأةُ فصالحَها لم يَصِحَّ، "وقاية"^(٢)، و"نقاية"^(٣)، و"درر"^(٤)، و"ملتقى"^(٥)، وصَحَّحَهُ في "المُجْتَبَى" و"الاختيار"^(٦)، وصَحَّحَ الصَّحَّحَةَ.....

العدَّةُ ولا تجديدُ النِّكَاحِ مع زوجها كما في "العمادية"^(٧)، "فهستائي"^(٨).

[٢٨٤٧٤] (قوله: وكان خُلْعاً) ظاهره: أنَّه ينقُصُ عدَّةَ الطَّلَاقِ، فيملكُ عليها طَلَقَتَيْنِ لو تزوَّجها بعدُ، أمَّا إذا كان عن إقرارٍ فظاهرٌ، وأمَّا إذا كان عن إنكارٍ [٧٢١/٣/٢] أو سُكُوتٍ فمُعَامَلَةٌ له بِرِغْمِهِ، فتدبَّرْ، "ط"^(٩).

[٢٨٤٧٥] (قوله: لو مُبْطِلًا) هذا عامٌّ في جميع أنواع الصِّلَحِ، "كفاية"^(١٠).

[٢٨٤٧٦] (قوله: لم يَصِحَّ) وأطالَ صاحبُ "غاية البيان" في ترجيحِهِ، "حموي".

(قوله كما في "العمادية"، "فهستائي") وقال "الزَّحْمِي": ((قوله: غير مُزْوَجةٍ: يشمَلُ ما إذا ادَّعى أنَّها زوجةٌ قبل أن يتزوَّجها هذا الزَّوْجُ الموجودُ في حالِ الدَّعْوَى؛ لأنَّه حينَ ادَّعى النِّكَاحَ ادَّعاهُ على غيرِ مُزْوَجةٍ، أمَّا لو ادَّعى أنَّه تزوَّجها في حالِ قيامِ الزَّوْجِيَّةِ لم تصحَّ دَعْوَاهُ، فلا يصحُّ صلَحُهُ؛ لعدم تأثُّي كونه خُلْعاً، وكذا لو لم يَحِلَّ له تزوُّجُها كتزوُّجِ أختها وأربعِ سواها إلخ)) اهـ.

(١) في "و": ((الزوج)).

(٢) انظر "شرح الوقاية": كتاب الصِّلَح. فصل: الصِّلَح جاز من دعوى لئال ولنفعه ١٢٩/٢ بتصرف (هامش "كشف الحقائق").

(٣) انظر "فتح باب العناية" لملا علي القاري: كتاب الصِّلَح ٣٦٣/٢.

(٤) "الدرر والغرر": كتاب الصِّلَح ٣٩٨/٢.

(٥) "ملتقى الأبحر": كتاب الصِّلَح. فصل: يجوز الصِّلَح ١٢٩/٢.

(٦) "الاختيار": كتاب الصِّلَح ٨/٣.

(٧) في "الأصل" و"ر": ((العمادي))، وكذا في "جامع الرموز"، وانظر "جامع الفصولين": الفصل العشرون في دعوى

النِّكَاح والمهر والنفقة إلخ ١٨٧/١.

(٨) "جامع الرموز": كتاب الصِّلَح ٢٨١/٢.

(٩) "ط": كتاب الصِّلَح ٣٥٣/٣.

(١٠) "الكفاية": كتاب الصِّلَح. فصل: والصِّلَح جاز عن دعوى ٣٨٩/٧ (ذيل "تكملة فتح القدير").

في "در البحار". (وإن قتل العبد المأذون له رجلاً عنده لم يَجْزِ صلحُه عن نفسه)؛ لأنه ليس من تجارتِه^(١)، فلم يَلْزِم المولى، لكن يسقط به القود، ويؤخذ بالبذل بعد عتقه، (وإن قتل عبد له) أي: للمأذون (رجلاً عنده وصالحه) المأذون (عنه جاز)؛ لأنه من تجارته، والمكاتب كالحُر. (والصلح عن المصوب الهالك على أكثر).

[٢٨٤٧٧] (قوله: في "در البحار" ونحوه في شرحه "غر الأذكار"^(٢)، وعليه اقتصر في "البحر"^(٣)، فكان فيه اختلاف التصحيح، وعبارة "المجمع": ((أو ادَّعَتْ هي^(٤) نكاحه فصالحها جاز، وقيل: لم يَجْزِ)). [٢٨٤٧٨] (قوله: عنده) قيد به لأنه لو كان القتل خطأ فالظاهر الجواز^(٥)؛ لأنه يُسلك به مسلك الأموال، "ط"^(٦).

[٢٨٤٧٩] (قوله: فلم يَلْزِم المولى) قال "المقدس": ((فإن أجازة صح))، "سائحات".

[٢٨٤٨٠] (قوله: عبد) فاعل ((قتل)).

[٢٨٤٨١] (قوله: المصوب) أي: القيمي؛ لأنه لو كان مثلياً فهلك فالمصالح عليه إن كان من جنس المصوب لا تجوز الزيادة اتفاقاً، وإن كان من خلاف جنسه جاز اتفاقاً. وقيد بالهلاك إذ لو كان قبله يجوز اتفاقاً، "ابن ملك".

وسيدكر^(٧) محترز قوله: ((قبل القضاء))، وقيد بقوله: ((على أكثر من قيمته)) لأنه محل الخلاف.

(قوله: لأنه لو كان القتل خطأ فالظاهر الجواز إلخ) ظاهره تعليل "الشراح" بقوله: ((لأنه ليس من تجارته إلخ))؛ أن الخطأ كذلك؛ إذ موجب الدفع أو العدا، وهذا ليس من التجارة ولا توابعها، فعلى هذا لو قتل خطأ وصالح ولي الجناية على ثوب ولم يجز الصلح المولى واختار أحد الأمرين يكون الصلح غير نافذ، وله دفع ما اختار.

(١) في "د": ((التجارة)).

(٢) انظر "غر الأذكار": كتاب الصلح في ١٧٠/ب.

(٣) "البحر": كتاب الصلح - فصل: الصلح جائز ٢٥٨/٧.

(٤) في "ب" و"م": ((منع)) بدل ((هي))، وانظر "التكملة" - لقوله [٤٢١١] قوله: ((وصحح الصحة في "در البحار")).

(٥) في هامش "م": ((قوله: فالظاهر الجواز))، قال شيخنا: الظاهر عدم الجواز؛ لأن ما ذكره الشارح من التعليل

في جانب العمد يجري هنا أيضاً فيكون مثله) اه. نقول: وذكر مثله الراعي رحمه الله تعالى.

(٦) "ط": كتاب الصلح ٣/٣٥٣.

(٧) ص ١٧٣. "در".

..... من قيمته قبل القضاء.

وفي "جامع الفصولين"^(١): ((غَصَبَ كُرٌّ بَرٌّ أَوْ أَلْفَ دِرْهَمٍ فَصَاحَ عَلَى نَصْفِهِ، فَلَوْ كَانَ الْمَغْصُوبُ هَالِكًا جَازَ الصَّلْحُ، وَلَوْ قَائِمًا لَكُنْ غَيْبُهُ^(٢) أَوْ أَخْفَاهُ وَهُوَ مُقَرَّرٌ أَوْ مُنَكَّرٌ جَازَ قَضَاءُ لَا دِيَانَةً، وَلَوْ حَاضِرًا يَرَاهُ لَكُنْ غَاصِبُهُ مُنَكَّرٌ جَازَ كَذَلِكَ، فَلَوْ وَجَدَ الْمَالِكُ بَيِّنَةً عَلَى بَقِيَّةِ مَالِهِ قَضَى لَهُ بِهِ، وَالصَّلْحُ عَلَى بَعْضِ حَقِّهِ فِي كَيْلِيٍّ أَوْ وَزْنِيٍّ حَالٍ قِيَامِهِ بَاطِلٌ، وَلَوْ أَقَرَّ بَعْضُهُ وَهُوَ ظَاهِرٌ فِي يَدِهِ^(٣) وَيَقْدِرُ الْمَالِكُ عَلَى قَبْضِهِ فَصَالِحُهُ عَلَى نَصْفِهِ عَلَى أَنْ أُبْرَأَهُ بِمَا بَقِيَ جَازَ قِيَاسًا لَا اسْتِحْسَانًا، وَلَوْ صَالِحُهُ فِي ذَلِكَ عَلَى ثَوْبٍ وَدَفَعَهُ جَازَ فِي الْوُجُوهِ كُلِّهَا؛ إِذْ يَكُونُ مُشْتَرِيًا لِلثَّوْبِ بِالْمَغْصُوبِ، وَلَوْ كَانَ الْمَغْصُوبُ قَتَاً أَوْ عَرَضًا، فَصَاحَ غَاصِبُهُ بِمَالِكِهِ عَلَى نَصْفِهِ وَهُوَ مُعَيَّنُهُ عَنِ الْمَالِكِ وَغَاصِبُهُ مُقَرَّرٌ أَوْ مُنَكَّرٌ لَمْ يَجْزَ؛ إِذْ صَلَحُهُ عَلَى نَصْفِهِ إِقْرَارٌ بِقِيَامِهِ، بِخِلَافِ كَيْلِيٍّ أَوْ وَزْنِيٍّ؛ إِذْ يُصَوِّرُ هَلَاكَ بَعْضِهِ دُونَ بَعْضِهِ عَادَةً، بِخِلَافِ ثَوْبٍ وَقَرٍّ)) اهـ.

[٢٨٤٨٢] (قَوْلُهُ: مِنْ قِيَمَتِهِ) وَلَوْ^(٤) بَقِيَ فَاحْشِ. قَالَ فِي "غَايَةِ الْبَيَانِ": ((بِخِلَافِ الْعَيْنِ

(قَوْلُهُ: وَفِي "جَامِعِ الْفُصُولَيْنِ": غَصَبَ كُرٌّ بَرٌّ إلخ) فِي "الْحَمَوِيِّ" عِنْدَ قَوْلِ "الْكُتْرِ": ((أَكْثَرُ لِيَّ غَدَاً نَصْفُهُ عَلَى أَنَّكَ بَرِيءٌ إلخ)) عَنِ "الْحَاشِيَةِ": ((قَالَ: صَلَحْتُكَ مِنَ الْأَلْفِ عَلَى مَائَةٍ لَا يَرَى دِيَانَةً إِلَّا إِذَا زَادَ: أُبْرَأْتُكَ عَنِ الْبَقِيَّةِ. صَلَحَ عَنْ دِرَاهِمٍ غَصَبَهَا وَغَيْبَهَا عَلَى بَعْضِهَا وَدَفَعَهُ جَازَ قَضَاءً، وَعَلَيْهِ رُدُّهَا دِيَانَةً، وَكَلَّا لَوْ حَاضِرًا يَرَاهَا الْمَالِكُ جَاحِدًا؛ لِأَنَّ الْمَحْجُودَ كُمُسْتَهْلِكٍ، فَإِنْ وَجَدَ بَيِّنَةً قَضَى لَهُ بِهَا؛ لظَهَرُ عَدَمِ الْاسْتِهْلَاكِ، وَلَوْ مُقَرَّرٌ وَهِيَ حَاضِرَةٌ يَقْدِرُ الْمَالِكُ عَلَيْهَا فَصَالِحُهُ عَلَى نَصْفِهَا عَلَى أَنْ أُبْرَأَهُ عَنِ الْبَاقِي فَمَنْ الْقِيَاسُ يَرَى قَضَاءً، وَفِي الْاسْتِحْسَانِ لَا يَجُوزُ؛ لِتَعَدُّرِ تَصْحِيحِهِ بِطَرِيقِ الْإِسْقَاطِ؛ لِأَنَّ الْإِبْرَاءَ عَنِ الْأَعْيَانِ بَاطِلٌ، وَالْمُبَادَلَةُ أَيْضًا لِلرَّبَا)).

(قَوْلُهُ: وَالصَّلْحُ عَلَى بَعْضِ حَقِّهِ فِي كَيْلِيٍّ أَوْ وَزْنِيٍّ حَالٍ قِيَامِهِ بَاطِلٌ) إِنَّمَا يَظْهَرُ عَلَى رَوَايَةِ "ابْنِ سَمَاعَةَ".

(١) "جامع الفصولين": الفصل الثلاثون في التصرفات الفاسدة وأحكامها وفيما يكون مضموناً بالقبض والحبس وما لا يكون باختصار. ٥١/٢

(٢) فِي "ب" وَ"م": ((عَيْنُهُ)) بِالْعَيْنِ لِلْمَهْمَلَةِ، وَمَا أَتَيْنَاهُ مِنْ "الْأَصْلِ" وَ"ر" وَ"ت" هُوَ الْمَوْفُوقُ لِمَا فِي "جَامِعِ الْفُصُولَيْنِ".

(٣) ((فِي يَدِهِ)) لَيْسَتْ فِي "ب" وَ"م"، وَأَتَيْنَاهُ مِنْ "الْأَصْلِ" وَ"ر" وَ"ت" مُوَافَقَةً لِمَا فِي "جَامِعِ الْفُصُولَيْنِ".

(٤) فِي "الْأَصْلِ" وَ"ت" وَ"أَيُّ (وَلَوْ) بِنَهَادَةٍ: ((أَيُّ)).

بالقيمة جائز) كصلحه بعرض، (فلا تقبل بينة الغاصب بعده) أي: الصلح على (أن قيمة أقل مما صالح عليه)، ولا رجوع للغاصب^(١) على المغصوب منه بشيء (لو تصادقا بعده أمّا أقل)، "بحر"^(٢). (ولو اعتق موسى عبداً مشتركاً فصالح الموصر (الشريك على أكثر من نصف قيمته لا يجوز)؛ لأنه مقدّر شرعاً، فبطل الفضل اتفاقاً (كالصلح في) المسألة (الأولى) على أكثر من قيمة المغصوب (بعد القضاء بالقيمة)، فإنه لا يجوز؛ لأن تقدير القاضي كالشارع، (وكذا لو صالح بعرض صغ وإن كانت القيمة^(٣) أكثر من قيمة مغصوب تلف)؛ لعدم الرأيا.....

اليسير، فإنه لما دخل تحت تعويم المقومين لم يعد ذلك فضلاً، فلم يكن ربا، أي: عندهما).

[٢٨٤٨٣] (قوله: بالقيمة^(٤)) لأن الزيادة لا تظهر عند اختلاف الجنس، فلا يكون ربا، إتقاني^(٥).

[٢٨٤٨٣] * (قوله^(٦)): جائز) أي: عند "الإمام" خلافاً لهما؛ لأن حق المالك في الهالك لم ينقطع ولم يتحول إلى القيمة، فكان صلحاً عن المغصوب لا عن قيمته.

[٢٨٤٨٤] (قوله: بعرض) أي: سواء كانت قيمته كقيمة الهالك أو أقل أو أكثر، وإنما ذكرها "الشارح" هنا مع أمّا ستأتي متناً^(٧) إشارة إلى أن محلها هنا، "ح"^(٨). ق ١٤٧٨/١

[٢٨٤٨٥] (قوله: موسى) قيد به لأنه لو كان معبراً يسعى العبد في نصفه كما في "مسكين"^(٩).

(١) ((ولا رجوع للغاصب)) من المن في "و".

(٢) "البحر": كتاب الصلح - فصل: الصلح جائز ٢٥٨/٧.

(٣) في "د": ((قيمه)).

(٤) في "ر" و"ب" و"م": ((قوله: بالقيمة جائز)) بزيادة: ((جائز)).

(٥) ((إتقاني)) ليست في "ب" و"م".

(٦) في "ر" و"ب" و"م": ((وهذا)) بدل ((قوله)).

(٧) ((أي)) ليست في "ر" و"ب" و"م".

(٨) في الصحيحة نفسها "در".

(٩) "ح": كتاب الصلح ق ٣٢٩/أ.

(١٠) "شرح من لا مسكين على الكنز": كتاب الصلح - فصل: الصلح جائز عن دعوى المال والمنفعة إلخ ص ٢٢٨.

(و) صحَّ (في) الجناية (العمد) مُطلقاً، ولو في نفسٍ مع إقرارٍ (بأكثر من الدية والأرض)، أو بأقل؛ لعدم الرِّبَا، وفي الخطأ^(١) كذلك لا^(٢) تصحُّ الزَّيَادَةُ؛ لأنَّ الدِّيَّةَ في الخطأ مُقدَّرَةٌ، حتَّى لو صالحَ بغيرِ مقاديرِها صحَّ كيفما^(٣) كان بشرطِ المجلس؛ لئلاَّ يكونَ ديناً بدينٍ، وتعيينُ القاضي

[٢٨٤٨٦] (قوله): وصحَّ في الجناية العمد شمل ما إذا تعدَّد القتالُ أو انفردَ، حتَّى لو كانوا جماعةً فصالحَ أحدهم على أكثر من قدرِ الدِّيَّةِ جاز، وله قتلُ البقيَّة، والصِّلحُ معهم؛ لأنَّ حقَّ القصاصي ثابتٌ على كلِّ واحدٍ منهم على سبيلِ الانفردِ، تأمَّل، "رملِي".

[٢٨٤٨٧] (قوله): لعدم الرِّبَا لأنَّ الواجبَ فيه القصاصُ، وهو ليس بمالٍ.

[٢٨٤٨٨] (قوله): كذلك أي: ولو في نفسٍ مع إقرارٍ، "ح"^(٤).

[٢٨٤٨٩] (قوله): الزَّيَادَةُ أفادَ صحَّةَ النَّقْصِ.

[٢٨٤٩٠] (قوله): حتَّى لو صالحَ أفادَ أنَّ الكلامَ فيما إذا صالحَ على أحدِ مقاديرِ الدِّيَّةِ وهي^(٥) مائةٌ بعيرٍ، أو مائتا بقرةٍ، أو مائتا شاةٍ^(٦)، أو مائتا حُلَّةٍ، أو ألفُ دينارٍ، أو عشرةُ آلافِ درهمٍ كما في "العزمية" عن "الكافي".

[٢٨٤٩١] (قوله): بشرطِ المجلس أي: بشرطِ القبضِ في المجلس، وهذا مُقيَّدٌ بما إذا كان الصِّلحُ بمكيلٍ أو موزونٍ كما قيَّدهُ في "العناية"^(٧)، "ح"^(٨).

(قوله): بمكيلٍ أو موزونٍ كما قيَّدهُ في "العناية" القصْدُ الاحترازُ عن القيمَّاتِ، وإلاَّ فالعدديَّاتُ المتقاربةُ والثَّيَابُ الموصوفةُ كذلك؛ لأنَّها تثبَّت في الدِّمَّةِ.

(١) قوله: ((وفي الخطأ))، وقوله: ((لا)) من ملن في نسخة "و".

(٢) في "د" و"و": ((كيف كان)).

(٣) "ح": كتاب الصلح ق ٣٢٩/١.

(٤) في "ب" و"م": ((وصح))، وفي هامش "م" ترجيح ما أثبتناه.

(٥) في هامش "م": ((قوله: (أو مائتا شاة) لعلَّ صوابه: (ألفا شاة) كما هو معلوم، تأمل)) اهـ.

(٦) "العناية": كتاب الصلح - فصل: والصلح جائز عن دعوى ٣٨٨/٧ (هامش "تكملة فتح القدير").

(٧) "ح": كتاب الصلح ق ٣٢٩/١.

أحدها يُصَيَّرُ غيره كجنسٍ آخر، ولو صالحَ على حَرِّ فسَدَ، فتلزَمُ الذِّئَةُ في الخطأ، ويسقطُ^(١) القَوْدُ؛ لعدم ما يُرجعُ إليه،

[٢٨٤٩٢] (قوله: أحدها^(٢)) كالإبل مثلاً.

[٢٨٤٩٣] (قوله: يُصَيَّرُ) بضمِّ الياء وفتح الصاد وكسرِ الياء المشددة، فعلٌ مضارعٌ.

[٢٨٤٩٤] (قوله: كجنسٍ آخر) فلو قضى القاضي بمائة بعير فصالحَ القاتلُ عنها

على أكثر من مائتي بقرة وهي عنده ودفعها جاز، وتماؤه في "الجوهرة"^(٣).

[٢٨٤٩٥] (قوله: ويسقطُ^(٤) القَوْدُ) أي: في العمد، يعني: يصيرُ الصلحُ الفاسدُ فيما يُوجبُ

القَوْدَ عقراً عنه، وكذا على خنزيرٍ أو حُرٍّ كما في "الهندية"^(٥)، "سالحاني". وهذا بخلاف ما إذا فسَدَ

بالجهالة، قال في "المنح"^(٦): ((ثم إذا فسدت التسمية [ب/٢١٤/٣] في الصلح - كما لو صالحَ على

دابةٍ أو ثوبٍ غيرِ مميّنٍ - تجبُ الذِّئَةُ؛ لأنَّ الوليَّ لم يَرْضَ بسقوطِ حقِّه بجاناً، بخلاف ما إذا لم يُسمَّ^(٧)

شيئاً، أو سمَّى الخمرَ ونحوه حيث لا يجبُ شيءٌ؛ لما ذكرنا))، أي: من أنَّ القصاصَ

إنما يتقوّم بالتقوّم، ولم يُوجَدْ.

[٢٨٤٩٦] (قوله: ما يُرجعُ إليه) إذ لا ديةَ فيه، بخلافِ الخطأ، فإنَّه إذا بطلَ الصلحُ يُرجعُ

إلى الذِّئَةِ المتقدّمة قريباً^(٨).

(قوله: لأنَّ الوليَّ لم يَرْضَ بسقوطِ حقِّه بجاناً) أي: فيصارُ إلى مُوجِبِهِ الأصلي، وهو الذِّئَةُ؛ لأنَّها

مُوجِبُ القتلِ في الجملة، تأثّل.

(١) في "د": ((وسقط)).

(٢) في "ر": ((أحدها)).

(٣) انظر "الجوهرة النيرة": كتاب الصلح ٤/٢.

(٤) في "ر" و"أ": ((وسقط))، وهي موافقة لما في نسخة "د" من "الدر".

(٥) الفتاوى الهندية: كتاب الصلح - الباب الثاني عشر في الصلح عن الدماء والجراحات ٢٦١/٤، نزلنا عن "الحيط".

(٦) "المنح": كتاب الصلح ٢/١١٢/أ.

(٧) في "الأصل" و"ر": ((يسلم)).

(٨) (للتقدّمة قريباً)) ليست في "الأصل"، وانظر الصحيفة السابقة "در".

"اختيار"^(١). (وَكُلَّ زَيْدَ عَمْرًا^(٢)) (بالصُّلْحِ عَنْ دَمِ عَمِدٍ، أَوْ عَلَى بَعْضِ دَيْنٍ يَدْعِيهِ) عَلَى آخَرَ مِنْ مَكِيلٍ وَمُوزُونٍ (لَزِمَ بَذْلُهُ الْمَوْكَلُ)؛ لِأَنَّهُ إِسْقَاطٌ، فَكَانَ الْوَكِيلُ سَفِيرًا^(٣)، (إِلَّا أَنْ يَضْمَنَهُ الْوَكِيلُ) فَيُؤَاخِذُ بِضَمَانِهِ، (كَمَا لَوْ وَقَعَ الصُّلْحُ) مِنَ الْوَكِيلِ (عَنْ مَالٍ بِمَالٍ عَنْ إِقْرَارٍ) فَلَزِمَ الْوَكِيلُ؛ لِأَنَّهُ حِينَئِذٍ كَبِيرٌ، (أَمَّا إِذَا كَانَ عَنْ إِنْكَارٍ لَا) يَلْزَمُ الْوَكِيلُ مُطْلَقًا، ...

[٢٨٤٩٧] (قَوْلُهُ: أَوْ عَلَى) نُسِخَ "الْمَتْنُ": ((أَوْ عَنْ)).

[٢٨٤٩٨] (قَوْلُهُ: يَدْعِيهِ عَلَى آخَرَ) الْعِبَارَةُ مَقْلُوبَةٌ، وَالصُّوَابُ: ((يَدْعِيهِ عَلَيْهِ آخَرَ))، يَدُلُّ عَلَيْهِ قَوْلُهُ: ((لَزِمَ بَذْلُهُ الْمَوْكَلُ)).

[٢٨٤٩٩] (قَوْلُهُ: فَيُؤَاخِذُ) أَي: وَيَرْجِعُ عَلَى الْمَوْكَلِ بِهِ، وَكَذَا الصُّلْحُ فِي الْخُلْعِ^(٤)، وَكَذَا يَرْجِعُ فِي الصُّورَةِ التَّالِيَةِ لِهَذِهِ كَمَا فِي "الْمَقْدَسِيِّ"، "سَائِحَاتِي".

[٢٨٥٠٠] (قَوْلُهُ: فَلَزِمَ الْوَكِيلُ) أَي: ثُمَّ يَرْجِعُ بِهِ عَلَى الْمَوْكَلِ.

[٢٨٥٠١] (قَوْلُهُ: لِأَنَّهُ حِينَئِذٍ كَبِيرٌ) وَالْحَقُوقُ فِيهِ تَرْجِعُ إِلَى الْمُبَاشِيرِ، فَكَذَا مَا كَانَ بِمَنْزِلَتِهِ.

[٢٨٥٠٢] (قَوْلُهُ: مُطْلَقًا) سِوَاكَ كَانَ عَنْ مَالٍ بِمَالٍ أَوْ لَا، "ح"^(٥).

(قَوْلُ "الشَّارِحِ": مِنْ مَكِيلٍ وَمُوزُونٍ) بَيَانٌ لِلدَّيْنِ، وَالْمَرَادُ أَنَّهُ دَيْنٌ مِنْهُمَا، وَلَوْ بِحَسَبِ التَّقْدِيرِ، فَيَدْخُلُ قِيَمَةُ الْمُتَلَفَاتِ، وَالظَّاهِرُ أَنَّ مِثْلَ مَا ذَكَرَ الْمَعْدُودُ الْمُتَقَارِبُ وَالْمَذْرُوعُ إِذَا بَيَّنَّ صِفَتَهُ وَطَوَّلَهُ وَعَرَضَهُ، فَإِنَّ ذَلِكَ يَثْبُتُ فِي الدَّقَّةِ، وَحِينَئِذٍ فَالْبَيَانُ قَاصِرٌ.

(قَوْلُهُ: وَكَذَا الصُّلْحُ بِالْخُلْعِ) لِمَلَّةُ: ((وَالْخُلْعُ كَالصُّلْحِ))، فَتَحْصُلُ أَنَّهُ يَرْجِعُ فِي مَسَائِلِ الصُّلْحِ الْمَذْكُورَتَيْنِ، وَفِي مَسْأَلَةِ الْخُلْعِ، وَفِي مَسْأَلَةِ الصُّلْحِ عَنْ مَالٍ بِمَالٍ بِإِقْرَارٍ، وَوَكِيلِ التُّكَاحِ إِذَا ضَمِنَ وَأَدَّى

(١) "الاختيار": كتاب الصلح ٧/٣ بتصرف.

(٢) (عمرًا) من اللين في "و".

(٣) ((لأنه إسقاط فكان الوكيل سفيرًا)) من اللين في "ب"، وما أئتمناه من "و" و"ط" موافق لما في "التكملة" - عند المقولة

[٤٢٥٤] قوله: ((لأنه إسقاط)).

(٤) في "ب" و"م": ((بالخلع)).

(٥) "ح": كتاب الصلح ق ٣٢٩/أ.

"بحر"^(١) و"درر"^(٢). (صالح عنه) فُضُولِي (بلا أمرٍ صَحَّ إنْ ضَمِنَ المَالَ، أو أَضَافَ الصَّلَاحَ (إلى مالِهِ، أو قال: على) هذا، أو (كذا وسَلَّمَ) المَالَ صَحَّ، وصار مُتَبَرِّحاً.....

[٢٨٥٠٣] (قوله: صالح عنه فُضُولِي إلخ) هذا فيما إذا أضاف العَقْدَ إلى المُصْلَح عنه؛ إما في آخرِ تَصَرُّفَاتِ الفُضُولِي من "جامع الفصولين"^(٣): ((ت: "الْفُضُولِي إذا أَضَافَ العَقْدَ إلى نَفْسِهِ يَلْزَمُهُ البَدَلُ وإنْ لم يَضْمَنْهُ ولم يَضِفْهُ إلى مالٍ نَفْسِهِ، ولا إلى ذِمَّةِ نَفْسِهِ، وكذا الصَّلَاحُ عن الغير)) اهـ.

[٢٨٥٠٤] (قوله: وسَلَّمَ) أي: في الأخيرة.

[٢٨٥٠٥] (قوله: صَحَّ) مَكْرَرٌ بما في "المتن"، وفي "الدرر"^(٤): ((أما الأوَّلُ فلا نَّ الحاصل للمُدَّعَى عليه البراءة، وفي حَقِّها الأجنبيُّ والمُدَّعَى عليه سواء، ويجوزُ أنْ يَكُونَ الفُضُولِي^(٥) أصيلاً إذا ضَمِنَ كالفُضُولِي بالخلع إذا ضَمِنَ البَدَل، وأما الثاني فلا نَّه إذا أَضَافَهُ إلى نَفْسِهِ فقد التَزَمَ تَسْلِيمَهُ، فصَحَّ الصَّلَاحُ، وأما الثالثُ فلا نَّه إذا عَيَّنَّه للتَّسْلِيمِ فقد اشْتَرَطَ له سَلَامَةُ العَوَاضِي، فصَارَ العَقْدُ تامّاً بِقَبُولِهِ، وأما الرابعُ فلا نَّ دلالة التَّسْلِيمِ على رِضَا المُدَّعَى فوق دَلَالَةِ الضَّمَانِ، وإِلْإِضَافَةِ إلى نَفْسِهِ^(٦) على رِضَا)) اه باختصار.

لا يَرْجِعُ؛ لأنَّ أَمْرَهُ بالتَّكَاحِ فائِدَتُهُ الجَوَازُ؛ لعدم نَفَاذِهِ مِنَ الأجنبيِّ، بخلاف الوَكِيلِ بالصَّلَاحِ المذكور، أو بالخلع؛ لأنَّ أَمْرَهُ به أَمْرٌ بالأداء عنه؛ لِفَيْدِ الأَمْرِ فائِدَتُهُ لجَوَازِهِ بغيرِ أَمْرِهِ، فَكَانَ فائِدَتُهُ الرُّجُوعَ عَلَيْهِ. (قوله: وأما الرابعُ فلا نَّ دلالة التَّسْلِيمِ على رِضَا المُدَّعَى إلخ) وأما الخامسُ نَمَّا لم يَكُنْ كِبَافِي الوُجُوهِ لم يَهْدِ صَحَّةَ الصَّلَاحِ، "درر".

(١) "البحر": كتاب الصلح - فصل: الصلح جائز ٢٥٩/٧.

(٢) "الدرر والغرر": كتاب الصلح ٣٩٩/٢ بتصرف، نقلاً عن "الكفاية".

(٣) في النسخ جميعاً: ((ف))، وما أثبتناه: أي: ((ت)). من "جامع الفصولين"، وهو رمزٌ لـ"الزيادات" على أنه ليس في "جامع الفصولين" رمز ((ف))، وانظر "جامع الفصولين": الفصل الرابع والعشرون في تصرفات الفضولي وأحكامها ٢٣٥/١.

(٤) "الدرر والغرر": كتاب الصلح ٤٠٠/٢.

(٥) في "م": ((الفضولي)) وهو خطأ طباعي.

(٦) في "ب" و"م" و"ن" ((نفسه))، وما أثبتناه من "الأصل" و"ر" و"٣" موافق لما في "الدرر".

في الكلِّ إلّا إذا ضَمِنَ بأمْرِه، "عزمي زاده". (وإلّا) يُسَلِّمُ.....

[٢٨٥٠٦] (قوله: في الكلِّ) فلو استحقَّ العوضُ في الوُجوه التي تقدَّمت^(١)، أو وجدَ زُيُوفاً أو سَتُوفاً^(٢) لم يرجع على المصالح؛ لأنَّه مُتَبَرِّجٌ التَّزَمَ تسليمَ شيءٍ مُعَيَّنٍ، ولم يلتزم الإيفاء من^(٣) غيره، فلا يلزمه شيءٌ آخر، ولكن يرجع بالدعوى؛ لأنَّه لم يرضَ بِتَرْكِ حَقِّه بَحَافاً إلّا في صورة الضَّمانِ، فإنَّه يرجع على المصالح؛ لأنَّه صارَ ديناً في ذمَّتِهِ، ولهذا لو امتنع من التسليم يُجِبُّ عليه، "زيلعي"^(٤).

[٢٨٥٠٧] (قوله: بأمْرِه) ثمَّ يرجع^(٥) على المصالح عنه^(٦) إنَّ كان الصِّلحُ بأمْرِه، "بزازية"^(٧)، فتعييد الضَّمانَ اتِّفَاقِيٍّ، وفيها^(٨): ((الأمْرُ بالصِّلحِ والخُلْعِ أمْرٌ بالضَّمانِ؛ لعدم توقُّفِ صحَّتِهِما على الأمرِ، فيُصرفُ الأمرُ إلى إثباتِ حقِّ الرُّجوعِ، بخلاف الأمرِ بقضاءِ الدَّينِ^(٩))) اهـ.

[٢٨٥٠٨] (قوله: "عزمي") لم أجدهُ فيه، فلمُؤاخَف.

[٢٨٥٠٩] (قوله: وإلّا يُسَلِّمُ) كان ينبغي أنْ يقولَ: وإلّا يُوجَدُ شيءٌ بما ذُكِرَ مِنَ الصُّورِ الأربعة، كما يُعلَمُ بما نقلناه^(١٠) عن "الدُّرِّ".

(قوله: إنَّ كان الصِّلحُ بأمْرِه) لكن إذا كان بالأمرِ لم تكن المسألةُ بما نحنُ فيه، وهو صلحُ الفُضُوليِّ.

(قوله: لعدم توقُّفِ صحَّتِهِما على الأمرِ إلخ) العلَّةُ المذكورةُ تفيدُ أنَّ الأمرَ بقضاءِ الدَّينِ كالأمرِ بالصِّلحِ في الرُّجوعِ على الأمرِ.

(١) في الصحيفة السابقة "در".

(٢) في "ب" و"م" و"م": ((سَتُوفٌ))، وما أُنْتَهاه من "الأصل" و"ر" موافق لما في "التبيين".

(٣) في "ب" و"م" و"م": ((عن))، وما أُنْتَهاه من "الأصل" و"ر" و"ب" موافق لما في "التبيين".

(٤) "تبيين الحقائق": كتاب الصلح - فصل: الصلح عن دعوى المال جائز إلخ ٤١/٥ باختصار.

(٥) في "الأصل" و"ر" و"ب" و"م": ((لم يرجع)) وهو خطأ، وفي "م": ((فوجع))، وما أُنْتَهاه من "البزازية"، وانظر "التكملة" - للمقولة: [٤٢٦٩] قوله: ((إلّا إذا ضَمِنَ بأمْرِه)).

(٦) عبارة "البزازية": ((المصالح عليه)).

(٧) "البزازية": كتاب الصلح - الفصل الأول في المقدمة ٣٠/٦ هامش "الفتاوى الهندية".

(٨) في هامش "م": ((قوله: بخلاف الأمر بقضاء الدَّين)) قال شيخنا: انظر ما الفرق مع أن الدين أيضاً لا يتوقف صحة قضائه على الأمر، فكان ينبغي أن يصرف الأمر به إلى إثبات حق الرجوع، فليتامل)) اهـ.

(٩) المقولة [٢٨٥٠٥] قوله: ((صح)).

في الصورة الرابعة (فهو موقوف)، فإن أجازته المدعى عليه جاز ولزمته البذل، (والأ بطل).
والخلع في جميع ما ذكرنا من الأحكام الخمسة (كالصلح. ادعى وقفه دار^(١)) ولا يئنه
له، فصالحه المنكر؛ لقطع الخصومة جاز وطاب له البذل (لو صادقاً في دعواه،.....

[٢٨٥١٠] (قوله: (والأ فهو موقوف)) هذه صورة خامسة مترددة بين الجواز والإطلاق، ووجه
الحصر كما في "الدرر"^(٢): ((أن الفضولي إما أن يضمن المال أو لا، فإن لم يضمن فإما أن يضيف
إلى ماله^(٣) أو لا، فإن لم يضيف فإما أن يشير إلى نقل أو عرض أو لا، فإن لم يشير فإما أن يسلم
العوض أو لا، فالصلح جائز في الوجوه كلها إلا الأخير، وهو ما إذا لم يضمن البذل ولم يضيفه إلى
ماله ولم يشير إليه ولم يسلم إلى المدعى حيث لا يحكم بجوازه، بل يكون موقوفاً على الإجازة؛ إذ لم
يسلم للمدعى عوضاً)) اهـ وجعل الصور "الرابعة"^(٤) أربعاً، وألحق المشار بالمضاف.

[٢٨٥١١] (قوله: (الخمس) التي خامسها^(٥)) قوله: ((والأ بطل))، أو التي خامسها^(٦)) قوله:
((والأ فهو موقوف)) بعد^(٧) قوله: ((أو على هذا)) صورة، و^(٨) يؤيده قول "الشراح" سابقاً^(٩):
((في الصورة الرابعة)). (ق ٧٨، ب)

[٢٨٥١٢] (قوله: (في دعواه)) فيه: أنه إذا كان صادقاً في دعواه كيف يطيب له وفي زعمه

(قوله: فيه: أنه إذا كان صادقاً في دعواه كيف يطيب له إلخ) الظاهر أن من قال: يطيب له يعني به:

- (١) في "د": ((وقفية أرض)) بدل ((وقفية دار)).
- (٢) "الدرر والغرر": كتاب الصلح ٤٠٠/٢.
- (٣) عبارة "الدرر والغرر": ((يضيف العقد إلى ماله)).
- (٤) "تبيين الحقائق": كتاب الصلح - فصل: الصلح جائز عن دعوى المال إلخ ٤٠٥/٤١.
- (٥) في "ب" و"م": ((خامستها)).
- (٦) في "الأصل" و"ز" و"ب" و"م": ((خامستها)).
- (٧) في هامش "م": ((قوله: (بعد إلخ) بتشديد الدال لا ظرفاً، أي: يجعل الإشارة صورة مستقلة غير داخلية في الإضافة،
وأما لو جعلت هي والإضافة صورة واحدة يحتاج في إتمامها حصة إلى جعل، ولا بطل صورة خامسة)) اهـ.
- (٨) (صورة و)) ليست في "ب" و"م".
- (٩) في الصحيحة نفسها "در".

وقيل: - قائله صاحب "الأجناس" - (لا) يطيب؛ لأنه بيع معني، ويبيع الوقف لا يصح.
(كل صلح بعد صلح.....)

أما وقف وبذل الوقف حراماً فملكه من غير مسوغ؟ فأخذة مجرّد رشوة ليكفّ دعواه، فكان كما إذا لم يكن صادقاً. وقد يقال: إنه إنما أخذة ليكفّ دعواه، لا ليبطل وقفه، وعسى أن يوجد مدّع آخر، "ط"^(١).

قلت: أطلق في أول وقف [٢١٠٥/٣] "الحامدية"^(٢) الجواب بأنه لا يصح، قال: ((لأن المصالح يأخذ بذل الصلح عوضاً عن حقه على رعيه، فيصير كالمعاوضة، وهذا لا يكون في الوقف؛ لأن الموقوف عليه لا يملك الوقف، فلا يجوز له بيعه، فهنا إن كان الوقف ثابتاً فلاستبدال به لا يجوز، وإلا فهذا يأخذ بذل الصلح لا عن حق ثابت، فلا يصح ذلك على حال، كنا في "جواهر الفتاوى") اهـ. ثم نقل "الحامدي"^(٣) ما هنا، ثم قال^(٤): ((تأمل)) اهـ، وانظر ما كتبناه في باب البيع الفاسد^(٥) عن "النهر" عند قوله: ((بخلاف بيع قر ضم إلى مدبر)).

[٢٨٥١٣] (قوله: كل صلح بعد صلح^(٦)) المراد^(٧): الصلح الذي هو إسقاط، أما لو اصطالحا

أنه يطيب له الأخذ، ويجعله مكاناً موقوفاً لعزّه عن تحصيل الوقف بقصد البيعة، ومن قال: لا يطيب أراد به أنه لا يحل له التصرف فيه؛ لأنه بذل الوقف في رعيه، فيكون في حكم الوقف، تأمل، "رحمته". اهـ "مسند". وفي "البرازية" من الوقف في الفصل السابع في الدعوى والشهادة، وفي الفتاوى: ((قيم حاف من السلطان أو من الوارث على الوقف له أن يبيع ويتصدق بكمينه، قال "الصدر": والفتوى على أنه لا يجوز بيع الوقف)) اهـ. والظاهر أن ما نحن فيه كذلك، تأمل.

(١) "ط": كتاب الصلح ٣٥٥/٣.

(٢) انظر "العمود الدرية في تنقيح الفتاوى الحامدية": كتاب الوقف - الباب الثاني في أحكام استحقاق أهل الوقف إلخ ١٧٩/١ باختصار.

(٣) للمقولة [٢٣٣١٣] قوله: ((ولو محكوماً به إلخ)).

(٤) في "الأصل" و"ر" و"آ" زيادة قوله: ((ثالثاً باطل)).

(٥) في "الأصل" و"ر" و"آ": زيادة عقب المقولة: ((قال القاضي الإمام: قولهم: (كل صلح بعد صلح) المراد)).

فالثاني باطل، وكذا النكاح بعد الحوالة، والحوالة بعد الحوالة، (الصلح بعد الشراء).
والأصل: أن كلَّ عقدٍ أُعيدَ فالثاني باطلٌ إلَّا في ثلاثٍ^(١) مذكورة
في يُيوع "الأشباه": ((الكفالة.....

على عَوْضٍ ثمَّ على عَوْضٍ آخَرَ فالثاني هو الجائز، وانفسخ الأول كالبيع، "نور العين"^(٢) عن
"الخلاصة"^(٣).

[٢٨٥١٤] (قوله: فالثاني باطل) قاله "القاضي الإمام"^(٤).

[٢٨٥١٥] (قوله: وكذا النكاح إلخ) وقمائه في "جامع الفصولين"^(٥) في الفصل العاشر.

كذا في الهامش.

[٢٨٥١٦] (قوله: بعد النكاح) وفيه خلاف، فقل: تجبُ التسميةُ الثانيةُ، وقيل: كلُّ

منهما.

[٢٨٥١٧] (قوله: والحوالة إلخ) بأن كان له على آخر ألف، فأحال عليه بها شخصاً، ثمَّ

أحال عليه بها شخصاً آخر، "شيخنا"^(٦).

[٢٨٥١٨] (قوله: بعد الشراء) أي: بعد ما اشترى المصالح عنه.

[٢٨٥١٩] (قوله: إلَّا في ثلاثٍ) قلت: زاد في^(٧) "الفصولين"^(٨) الشراء بعد الصلح.

٤٧٧/٤

[٢٨٥٢٠] (قوله: الكفالة إلخ)^(٩) أي^(١٠): لزيادة التوثيق، "أشباه"^(١١).

(١) في "د": ((ثلاثة)).

(٢) "نور العين": الفصل التاسع والعشرون في التصرفات الفاسدة وأحكامها ق ١٢٥/أ.

(٣) "الخلاصة": كتاب البيوع - الفصل الثاني فيما يكون بيعاً وما لا يكون ق ١٤٣/أ.

(٤) هذه المقولة من "ب" و"م"، وليست في "الأصل" و"ر" و"٣".

(٥) انظر "جامع الفصولين": ٩٠/١.

(٦) هو الشيخ سعيد الحلبي رحمه الله، وانظر بلاغ ابن عابدين رحمه الله بقراءته عليه آخر هذا الجزء.

(٧) في "الأصل" و"أ": ((يزاد ما في))، وفي "ر": ((يزاد في)).

(٨) "جامع الفصولين": الفصل أذا مر في التناقض في الدعاوى وفي دعاوى الدفع وما يتصل به إلخ ١/١٠٧.

(٩) ((إلخ)) ليست في "الأصل" و"٣" و"ب" و"م".

(١٠) ((أي)) ليست في "الأصل" و"ر" و"٣".

(١١) "الأشباه والنظائر": الفن الثاني: الفوائد - كتاب البيوع ص ٢٤٤..

والشراء والإجارة))، فلتراجع.

(أقام) المدعى عليه (يئة بعد الصلح عن إنكار أن المدعى قال قبله) قبل الصلح: (ليس لي قبل فلان حق، فالصلح ماضٍ) على الصحة، (ولو قال) المدعى (بعده: ما كان لي قبله) قبل المدعى عليه (حق بطل) الصلح، "بحر"^(١). قال "المصنف": ((وهو مقيّد

[٢٨٥٧١] (قوله: والشراء) أطلقه في "جامع الفصولين"^(٢)، وقيدَه في "القنية"^(٣) بأن يكون الثاني أكثر ثمنًا من الأول، أو أقل، أو بحسب آخر، وإلا فلا يصح، "أشباه"^(٤).

[٢٨٥٧٢] (قوله: والإجارة إلخ) أي: من المستاجر الأول، فهي فسح^(٥) للأولى، "أشباه"^(٦).

[٢٨٥٧٣] (قوله: ليس لي قبل) بكسر ففتح.

[٢٨٥٧٤] (قوله: ما كان لي قبله) بكسر ففتح أيضاً.

[٢٨٥٧٥] (قوله: قال "المصنف") نصه^(٧): ((وفي "العمادية"^(٨)): ادعى فأنكر فصالحه، ثم

ظهر بعده أن لا شيء عليه بطل الصلح اهـ.

أقول: يجب أن يقيّد قوله: ((ثم ظهر)) بغير الإقرار قبل الصلح؛ لما تقدّم من مسألة "المختصر"^(٩)، وبه صرح مولانا صاحب "البحر"^(١٠)، "ح"^(١١).

(١) "البحر": كتاب الصلح - باب الصلح في الدين - فصل في صلح الورثة ٢٦٣/٧.

(٢) "جامع الفصولين": الفصل العاشر في التناقض في الدعاوى وفي دعاوى الدفع وما يتصل به إلخ ١٠٧/١، وذكر لسألة أيضاً في الفصل الثلاثين في التصرفات الفاسدة وأحكامها وفيما يكون مضموناً بالقبض والحبس وما لا يكون ٤٨/٢ - ٤٩.

(٣) "القنية": كتاب البيوع - باب فيما يتعلق بالشراء ثانياً بعد الشراء إلخ ١١٢/ب بتصرف.

(٤) "أشباه والنظائر": الفن الثاني: القوائد - كتاب البيوع ص ٢٤٥.

(٥) في "ب" و"م": ((نسخ)).

(٦) "أشباه والنظائر": الفن الثاني: القوائد - كتاب البيوع ص ٢٤٥. نقلاً عن "البرازية".

(٧) "المنح": كتاب الصلح ١١٢/٢ ب/١١٣.

(٨) انظر "جامع الفصولين": الفصل العاشر في التناقض في الدعاوى وفي دعاوى الدفع إلخ ١٠٧/١.

(٩) أي: "تنوير الأبصار"، وانظر الصحيفة نفسها "در".

(١٠) "البحر": كتاب الصلح ٢٥٦/٧.

(١١) "ح": كتاب الصلح ٢٢٩/١.

لإطلاق "العمادية"، ثم نقل^(١) عن دعوى "البرازية": ((أنه لو ادعى الجلك بجهة أخرى لم يطلن))، فيحرر. (والصلح عن الدعوى الفاسدة يصح، وعن الباطلة لا)، والفاسدة: ما يمكن تصحيحها، "بحر"^(٢).....

ولا يخفى أن علة مضي الصلح على الصحة في مسألة "العتن" المتقدمة^(٣) عدم قبول الشهادة^(٤)؛ لما فيه من التناقض، فلم^(٥) يظهر حينئذ أن لا شيء عليه، فلم تشملها عبارة "العمادية"، فافهم.

[٢٨٥٢٦] (قوله: عن دعوى "البرازية") ونصها^(٦): ((وفي "المتقى": ادعى ثوباً وصالح، ثم برهن المدعى عليه على إقرار المدعى أنه لا حق له فيه: إن على إقراره قبل الصلح فالصلح صحيح، وإن بعد الصلح يطل الصلح، وإن علم الحاكم إقراره بعدم حقه ولو قبل الصلح يطل الصلح، وعلمته^(٧) بالإقرار السابق كإقراره بعد الصلح، هذا إذا اتخذ الإقرار بالملك بأن قال: لا حق لي بجهة الميراث، ثم قال: إنه ميراث لي عن أبي، فأما غيره إذا ادعى ملكاً لا بجهة الإرث بعد الإقرار بعدم الحق بطريق الإرث بأن قال: حقي بالشراء أو بالهبة لا يطل)) اهـ.

[٢٨٥٢٧] (قوله: فيحرر) ما نقله عن "البرازية" لا يحتاج إلى تحرير؛ لأنه تقييد مفيد، ولعله أراد تحرير ما قاله "المصنف" من تقييد ما في "العمادية"، فإنه غير ظاهر كما علمت^(٨)، والله أعلم.

[٢٨٥٢٨] (قوله: والفاسدة) مثال الدعوى التي لا يمكن تصحيحها: لو ادعى أمّة

(١) "المنح": كتاب الصلح ٢/١١٣ أ.

(٢) "البحر": كتاب الصلح - باب الصلح في الدين - فصل في صلح الورثة ٧/٢٦٣.

(٣) في الصحيفة السابقة "در".

(٤) في هامش "م": ((قوله: عدم قبول الشهادة إلخ) وحيث لم تقبل الشهادة لا يقال: ظهر أن لا حق، وحينئذ فلا تكون هذه الصورة من موضوع كلام "العمادية"؛ لأن موضوعه فيما إذا ظهر أن لا حق، فتكون عبارة "العمادية" هي عين الشئ الثاني في كلام المصنف فكيف يكون قيداً لها)) اهـ.

(٥) في "ب" و"م" و"ن" ((فلا)).

(٦) "البرازية": كتاب الدعوى - الفصل الرابع عشر في دعوى الإبراء والصلح ٣٨٣/٥ (هامش "الفتاوى الهندية").

(٧) في "الأصل" و"ر": ((وعليه)).

(٨) للمقولة [٢٨٥٢٥] قوله: ((قال "للمصنف")).

وحرَّرَ في "الأشياء"^(١): ((أَنَّ الصُّلْحَ عَنْ إنْكَارٍ بَعْدَ دَعْوَى فَاسِدَةٍ، إِلَّا فِي دَعْوَى بِمَجْهُولٍ فَجَائِزٌ))، فَلْيُحْفَظْ.....

فقلت: أنا حرَّه الأصل، فصالحها عنه^(٢) فهو جائز، وإن أقامت بينة على أنها حرَّه الأصل بطل الصلح؛ إذ لا يمكن تصحيح هذه الدعوى بعد ظهور حرمة الأصل.

ومثال الدعوى التي يمكن تصحيحها: لو أقامت بينة أنها^(٣) كانت أمة فلانٍ اعتقها عام أول وهو يملكها بعدما ادَّعى شخص أنها أمة لا يطل الصلح^(٤)؛ لأنه يمكن تصحيح دعوى المدعي وقت الصلح بأن يقول: إن فلاناً الذي اعتقك كان غصبك مني، حتى لو أقام بينة على هذه الدعوى تُسمَّع، "حموي"^(٥)، "مدني". وقوله هنا: ((وهو يملكها)) جملة حالية.

[٢٨٠٢٩] (قوله: وحرَّرَ إلخ) هذا التحرير غير محرَّر، وردَّه "الزملي" وغيره بما في "البرازية"^(٦): ((والذي استقرَّ عليه فتوى أئمة خوارزم أنَّ الصلح عن دعوى فاسدة لا يمكن تصحيحها لا يصح، والتي^(٧) يمكن تصحيحها كما إذا ترك ذكر أحد الخلو لا يصح)) [٢١٠٣/ب] اهـ.

وهذا ما ذكره "المصنّف"، وقد علمت^(٨) أنه الذي اعتمدته "صدر الشريعة" وغيره، فكان عليه المعول.

(قوله: فصالحها عنه) أي: عن ادَّعائه أنها أمة، لا عن دعواها أنها حرَّه الأصل، فإنَّ الظاهر عدم صحته كالصلح عن دعوى الطلاق الثلاث، تأمل.

(١) "الأشياء والنظار": الفن الثاني: الفوائد. كتاب الصلح ص ٣١١. باختصار.

(٢) في "الأصل" و"ر" و"٢": ((منه))، وكذا في "الغمر".

(٣) في "ب": ((نما))، وهو خطأ طباعي.

(٤) في "٢" زيادة: ((حانية))، ولم نعر على المسألة في مظانها من "الحانية".

(٥) "قمر عيون البصائر": الفن الثاني: الفوائد. كتاب الصلح ٧٤/٣.

(٦) "البرازية": كتاب الصلح. الفصل الثاني في الدين ٣٧/٦ (هامش "الفتاوى الهندية").

(٧) في "الأصل" و"ر" و"٢": ((والذي))، وكذلك عبارة "البرازية".

(٨) في الصحيفة الآتية "در".

(وقيل: اشتراط صحة^(١) الدَّعوى لصحة الصلح غير صحيح مطلقاً)، فيصح الصلح مع بطلان الدَّعوى، كما اعتدَّه "صدر الشريعة"^(٢) آخر الباب، وأقرَّه "ابن الكمال" وغيره في باب الاستحقاق كما مرَّ^(٣)، فراجعهُ.

[٢٨٥٣٠] (قوله: وقيل: إلخ) الأخصر^(٤) أن يقال: وقيل: يصح مطلقاً.

[٢٨٥٣٠] (قوله: آخر الباب) فيه نظر، فإنَّ عبارته هكذا: ((ومن المسائل المهمة: أنَّه هل يُشترط لصحة الصلح صحة الدَّعوى أم لا؟ فبعض التلوي يقولون: يُشترط، لكن هذا غير صحيح؛ لأنَّه إذا ادَّعى حقاً مجهولاً في دار فصول على شيء يصح الصلح على ما مرَّ في باب الحقوق والاستحقاق، ولا شك أن دَّعوى الحقِّ المجهول دَّعوى غير صحيحة، وفي "الذخيرة" مسائل تؤيِّد ما قلنا)) اهـ^(٥).

فالمستدبر أنَّه أراد الفاسدة بدليل التمثيل؛ لأنَّه يُمكن تصحيحها بتعيين الحقِّ المجهول وقت الصلح. وفي حاشية "الزملي" على "المنح" بعد نقله عبارته: ((أقول: هذا لا يُوجب كون الدَّعوى الباطلة كالفاسدة؛ إذ لا وجه لصحة الصلح عنها كالصلح عن دَّعوى حدٍّ أو ربأ، وخُلوان الكاهن، وأجرة الناحية والمعنية إلخ))، وكذا ذكر "الزملي" في حاشيته على "الفصولين" نقلاً عن "المصنّف" بعد ذكره عبارة "صدر الشريعة" قال ما نصّه^(٦): ((فقد أفاد أنَّ القولَ باشتراط صحة الدَّعوى لصحة الصلح ضعيف)) اهـ.

(قوله: كالصلح عن دَّعوى حدٍّ) ليس في هذا المثال الصلح عن دَّعوى باطلة وإن كان باطلاً فيه.

(١) (صحّة) من الشرع في "و".

(٢) "شرح الوقاية": كتاب الصلح - باب الصلح في الدين - فصل: دين بينهما صالح أحدهما عن نصيبه ١٣٤/٢ (هامش "كشف الحقائق").

(٣) ٣٣٥/١٥ - ٣٣٦ "در".

(٤) في "٣": ((الأمسج)) بدل ((الأخصر)).

(٥) في "ب" و"م": ((أي)) بدل ((أه)).

(٦) "الآلء الدرية في الفوائد الحيرية": الفصل الثلاثون في التصرفات الفاسدة وأحكامها وفيما يكون مضموناً بالقبض والحبس وما لا يكون ٤٨/٢ (هامش "جامع الفصولين").

(وصحَّ الصِّلُحُ عن دَعْوَى حَقِّ الشَّرْبِ، وَحَقِّ الشُّفْعَةِ، وَحَقِّ وَضْعِ الْجُنُوعِ عَلَى الْأَصْح).
الأصل: أَنَّهُ مَتَى تَوَجَّهَتْ الْيَمِينُ نَحْوَ الشَّخْصِ فِي أَيِّ حَقٍّ كَانَ، فَاقْتَدَى الْيَمِينَ بِدِرَاهِمٍ
جَارٍ حَتَّى فِي دَعْوَى التَّعْزِيرِ، "مَجْتَبَى". بِخِلَافِ دَعْوَى حَدٍّ وَنَسَبٍ، "دَرَر" ^(١). (الصِّلُحُ
إِنْ كَانَ بِمَعْنَى الْمُعَاوَضَةِ) بَأَنَّ كَانَ ذَنْبًا بَعَيْنٍ (يَنْتَقِضُ بِنَقْضِهِمَا) أَي: يَفْسَخُ
الْمُتَصَالِحِينَ، (وَإِنْ كَانَ لَا بِمَعْنَاهَا) أَي: التَّعَاوُضَةِ، بَلْ بِمَعْنَى اسْتِيفَاءِ الْبَعْضِ وَإِسْقَاطِ
الْبَعْضِ (فَلَا) تَصِحُّ إِقَالَتُهُ وَلَا نَقْضُهُ؛ لِأَنَّ السَّقَاطَ لَا يَعُودُ، "قَنِيَّة" ^(٢) وَ"صَرِيقَةٌ"،
فَلْيُحْفَظْ.

[٢٨٥٣١] (قَوْلُهُ: وَحَقِّ الشُّفْعَةِ) أَي: دَعْوَى حَقِّهَا لِلنَّعْيِ الْيَمِينِ، بِخِلَافِ الصِّلُحِ عَنْ حَقِّهَا
الثَّابِتِ كَمَا مَرَّ ^(٣).

[٢٨٥٣٢] (قَوْلُهُ: ذَنْبًا بَعَيْنٍ) وَفِي بَعْضِ النُّسخِ: ((بَدِين)).

[٢٨٥٣٣] (قَوْلُهُ: وَ"صَرِيقَةٌ") الْأَوَّلَى الْاِقْتِصَارُ عَلَى الْعَزْوِ إِلَى "القَنِيَّةِ"؛ لِأَنَّهُ فِي "الصَّرِيقَةِ" نَقْلٌ

(قَوْلُ "المَصْنُفِ": وَصَحَّ الصِّلُحُ عَنْ دَعْوَى حَقِّ الشَّرْبِ وَحَقِّ الشُّفْعَةِ (إِلخ) أَي: فِي حَقِّ الْمُذْعَى
عَلَيْهِ لِدَفْعِ الْيَمِينِ عَنْهُ، لَا فِي حَقِّ الْمُذْعِي، وَمِنْ هُنَا يُعْلَمُ الْفَرْقُ بَيْنَ الصِّلُحِ عَنِ الشُّفْعَةِ وَبَيْنَ الصِّلُحِ
عَنْ دَعْوَاهَا، فَيَصِحُّ فِي الْأَوَّلِ وَلَا يَلْزَمُ الْبَدْلُ، وَيَصِحُّ فِي الثَّانِي وَيَلْزَمُ الْبَدْلُ، "سِنْدِي".

(قَوْلُهُ: أَي: دَعْوَى حَقِّهَا لِلنَّعْيِ الْيَمِينِ (إِلخ) قَالَ: ((وَكَذَلِكَ يُقَالُ فِي دَعْوَى وَضْعِ الْجِلْدِ وَالشَّرْبِ)).

(قَوْلُ "الشَّارِحِ": بِخِلَافِ دَعْوَى حَدٍّ وَنَسَبٍ) عَلَّلَ عَدَمَ صَحَّتِهِ فِي الْحَدِّ فِي "الدَّرَرِ": ((بَأَنَّ الصِّلُحُ
لَا يَجْرِي فِي حَقِّهِ تَعَالَى))، وَفِي النَّسَبِ: ((بَأَنَّ الصِّلُحُ إِنَّمَا إِسْقَاطٌ أَوْ مُعَاوَضَةٌ، وَهُوَ لَا يَحْتَمِلُهُمَا))، وَهَذَا ظَاهِرٌ،
وَالْأَوَّلُ فَالْأَوَّلُ وَإِلَى الْأَصْلِ الَّذِي ذَكَرَهُ، فَإِنَّهُ يَجْرِي فِيهِ الْخِلَافُ عَلَى الْمُعْتَمَدِ، تَأْكُلُ.
(قَوْلُ "الشَّارِحِ": بَأَنَّ كَانَ ذَنْبًا بَعَيْنٍ) فِي هَذَا التَّصْوِيرِ وَمَا بَعْدَهُ قُصُورٌ.

(١) "الدَّرَرُ وَالْغَرَرُ": كِتَابُ الصِّلُحِ ٢/٣٩٨.

(٢) "القَنِيَّةُ": كِتَابُ الصِّلُحِ - بَابُ مَسَائِلَ مُتَفَرِّقَةٍ ق ١٥٩/أ بِتَصْرِفٍ.

(٣) لِلْقَوْلِ [٢٨٤١٨] قَوْلُهُ: ((كَحَقِّ شُّفْعَةٍ)).

(ولو صالح عن دعوى دارٍ على سُكْنَى يَبْتَ مِنْهَا أَبَدًا، أو صالحَ على دراهمٍ إلى الحَصَادِ، أو صالحَ مع المودَعِ.....)

الخلافاً في الصَّحَّةِ وعدمِها مطلقاً، وأما في "القنية" فقد حكى القولين، ثم وفق بينهما بما هنا فقال: ((الصَّوَابُ أَنَّ الصَّلْحَ إِنْ كَانَ إلخ)).

[٢٨٥٣٤] (قوله: على سُكْنَى يَبْتَ) يَبْتَ بالسُّكْنَى لأنه لو صالحه على يَبْتَ منها كان وجهٌ عدم الصَّحَّةِ كونه جزءاً من المُدْعَى بناءً على خلاف ظاهر الرِّوَايَةِ الذي مشى عليه في "المقن" سابقاً^(١). ويَقْدُّ بقوله: ((أبدًا)). ومطله: حتَّى يموت^(٢) كما في "الحانية"^(٣). لأنه لو بَيَّنَّ المدة يصح؛ لأنه صلح على منفعة، فهو في حكم الإجارة، فلا بدُّ من التَّوَقُّفِ كما مرَّ^(٤)، وقد اشْتَبَه الأمرُ على بعض المحشِّين^(٥).

[٢٨٥٣٥] (قوله: إلى الحَصَادِ) لأنه بيعٌ معي، فتضرُّ جهالةُ الأجل. ق ١٧٩/١

(قوله: لأنه لو بَيَّنَّ المدة يصح) ينبغي أن تكون الصَّحَّةُ على ظاهر الرِّوَايَةِ كما هو ظاهر، وليس هذا الصَّلْحُ في حكم الإجارة لا بالنسبة لَزَعْمِ المُدْعَى ولا المُدْعَى عليه كما هو ظاهر أيضاً.

(١) ص ١٦٦ وما بعدها "در".

(٢) في "الأصل" و"ر": ((موت))، وفي "آ": ((أموت)).

(٣) "الحانية": كتاب الصلح - باب الصلح عن العقار وعما يتعلق به - فصل في الصلح عن دعوى العقار ١٠٥/٣ هامش "الفتاوى الهندية".

(٤) ص ١٥٧. "در".

(٥) في هامش "ر": ((أقول: بعض المحشِّين هو "ط"، فإنه قال: قوله: (منها أبداً) ومطله إذا صالحه على سُكْنَى حتَّى يموت للمُدْعَى، أو على منفعة بمجمل، ولتحيز الوجه في ذلك؛ إذ عدم الصَّحَّةِ لكونه جزءاً المُدْعَى، فلا وجه لقوله: (أبدًا) وإن كانت لجهالة المدة فلا وجه لقوله: (منها)، فتدبر اه. وكتب للمؤلف [أي: ابن عابدين رحمه الله] على "مطله": فيه: أن للمُدْعَى تعيُّن، والمُصالح عليه للنفعة، وهي سُكْنَى البيت الذي هو بعض المُدْعَى، فليست جزءاً للمُدْعَى، يدلُّ عليه ما في "الترغية": ادَّعى داراً، فصالحا على أن يسكن المُدْعَى عليه فيها سنةً جاز، وكذا: على أن يسكنها المُدْعَى سنةً، وتماثله فيها. ثم قال: صالح عن دعوى عبدٍ على خديمته شهراً جاز، وعلى غَلَّيه شهراً لم يجز)) اه.

بغير دعوى الهلاك لم يصح الصلح في الصُّورِ الثلاث، "سراجية"^(١). قَيَّدَ بعدم دعوى الهلاك لأنه لو ادَّعاه وصالحه قبل اليمين صحَّ، به يُقْتَى، "حاشية"^(٢). (ويصح الصلح ...

[٢٨٥٣٦] (قوله: بغير دعوى) أي: الدَّعوى من المُودَع.

[٢٨٥٣٧] (قوله: ويصح الصلح) أي: لو ادَّعى مالاً فأنكر وحلف، ثم ادَّعاه عند قاضي آخر،

٤٧٨/

فأنكر فصولح صحَّ، ولا ارتباط لهذه بمسألة الوديعة.

قال المُودَع: ضاعَت الوديعة أو ردَّذمتها، وأنكر رُثْمًا الرُّدَّ أو الهلاك صُدِّق المُودَع بيمينه،

ولا شيء عليه، فلو صالح رُثْمًا بعد ذلك على شيء فهو على أربعة وأُخُوهُ:

أحدها: أن يدَّعي رُثْمًا الإيداع وجحد المُودَع، ثم صالحه على شيء معلوم جاز اتفاقاً.

الثاني: أن يدَّعي الوديعة وطالبته بالرُّدِّ فأقرَّ المُودَع بالوديعة وسكت ولم يقل شيئاً، وربَّ

المالي يدَّعي عليه الاستهلاك، ثم صالحه على شيء معلوم جاز أيضاً وفاقاً.

الثالث: أن يدَّعي عليه الاستهلاك وهو يدَّعي الرُّدَّ أو الهلاك، ثم صالحه على معلوم^(٣) جاز

عند "محمد" و"أبي يوسف" آخرًا، ولم يُخْزَ عند "أبي حنيفة" و"أبي يوسف" أولاً، وبه يُقْتَى، وأجمَعُوا

على أنه لو صالح بعدما حلف أنه ردَّ الوديعة أو هلكَتْ لا يجوز الصلح إنما الخلاف فيما لو صالح

قبل اليمين.

(قوله: جاز عند "محمد" و"أبي يوسف" آخرًا إلخ) وجه قول "محمد": أن دعوى الضَّمان

بالاستهلاك للأمانة صحيحة، واليمين متوجَّهة على المُودَع، والبراءة غير ثابتة في حقِّه قبل الحلف؛ لأنه

يُصَدِّق بالحلف، فيكون الصلح واقعاً عن دعوى صحيحة ويمين متوجَّهة، فيكون في حقِّ المُدَّعي عوضاً

عن الضَّمان، وفي حقِّ المُودَع بدلاً عن الخصومة. ووجه قولهما: أن المُدَّعي تناقَضَ في دعواه؛ لأنَّ المُودَع

وأمثاله أمين المالك، وقوله قول المؤمنين، فكان إجابة بالرُّدِّ والهلاك اعترافاً من المالك بذلك، فكان المُدَّعي

(١) "السراجية": كتاب الصلح - باب ما لا يجوز من الصلح ٣٣٣/٢ باختصار (هامش "فتاوى قاضيان").

(٢) نقول: الذي في "الحاشية" أن الفتوى على عدم صحة الصلح، وهو ما ينتقله العلامة ابن عابدين رحمه الله عنها في لمقولة

[٢٨٥٣٧] وأشار إليه في "التكملة". لمقولة [٤٣١١] قوله: (("حاشية")). وانظر "الحاشية": كتاب الصلح - باب صلح

الأعمال والأمانات والجنائيات والحدود والمضمونات والحقوق ٩٦/٣ بتصرف (هامش "الفتاوى الهندية").

(٣) في "أ": ((على شيء معلوم))، وفي "الحاشية": ((ثم صالحه على شيء)) دون قوله: ((معلوم)).

الرابع: أن يدعي المدعى الرد أو الهلاك، ورب المال سكت ولم يقل شيئاً فعند "أبي يوسف" لا يجوز الصلح، وعند "محمد" يجوز.

قال المدعى بعد الصلح: كنت قلت قبل الصلح: إنما هلكت أو ردتها فلم يصح الصلح على قول "أبي حنيفة"، وقال رب المال: ما قلت، فالقول للشنكر، ولا يطل الصلح، "حاشية" (١).

هذا ما رأيته في "الحاشية" بنوع اختصار، ورأيت في غيرها معزواً إليها كذلك، ونقلها في "المنع" (٢)، لكن سقط من عبارته شيء اختل به المعنى، فإنه قال في الوجه الثالث: ((جاز الصلح في قول "محمد" و"أبي يوسف" الأول، وعليه الفتوى))، والذي رأيته في "الحاشية" (٣): ((أن الفتوى على عدم الجواز)).

وبقي خامسة ذكرها "المقدسي"، وهي: ((ادعى رها الاستهلاك فسكت فصلحها جائز))،

مستقصاً في دعوى الاستهلاك، والتأقضى بمنع صحة الدعوى، إلا أنه إنما يحلف لا للنعى الدعوى؛ لأنها مندفعة لبطلانها، ولا لثبوت البراءة لأنها ثابتة بقوله؛ ولهذا لو مات ولم يحلف تثبت براءته، ولم يحلف وارثه على العلم، واليمين لنفي الشهمة، وإذا لم تصح الدعوى لم يصح الصلح؛ لأن صحته بناءً على صحتها، ووجه قول "أبي يوسف" في الرابع: أن الضمان لا يجب إلا بدعوى المدعي، وقد انعكست الدعوى، فلا يجب الضمان، فلا يجوز الصلح؛ لأن جواز بناءً على وجوب الضمان في زعم المدعي. ووجه قول "محمد": أن سكوت المدعي محتيل بين أن يكون مصدقاً لدعوى المدعي أو مكذباً، إلا أنه لما أقدم على الصلح ترجح التكذيب؛ لأنه لو ردها أو ضاعث عنده لما أقدم عليه، فيثبت التكذيب مقتضى إقدامه على الصلح. اهـ من "المنع".

(١) "الحاشية": كتاب الصلح - باب صلح الأعمال والأمانات والجنائيات والحدود والمضمونات والحقوق ٩٦٩٥/٣ بتصرف (هامش "الفتاوى الهندية").

(٢) "المنع": كتاب الصلح ٢/١١٣ ب.

(٣) "الحاشية": كتاب الصلح - باب صلح الأعمال والأمانات والجنائيات والحدود والمضمونات والحقوق ٩٦/٣ (هامش "الفتاوى الهندية").

لكن هذا هو الثاني في "الحاشية". [١/٢١٦٥/٢]

ثم أعلم أن كلام "المانن" و"الشراح" غير مُحَرَّر؛ لأنَّ قولَهُ: ((بغير دعوى الهلاك)) شاملٌ للجُحودِ والسُّكوتِ ودعوى الرَّدِّ، وهو الوجهُ الأوَّلُ والثاني وأحدُ شِقْطَيِ الثَّالِثِ والرَّابِعِ، وقد عَلِمْتُ أَنَّهُ فِي الأوَّلِ والثَّانِي جَائِزٌ اتِّفَاقًا، وكذا^(١) في أحدِ شِقْطَيِ الثَّالِثِ والرَّابِعِ على الرَّاجِحِ.

والصَّوَابُ أَنْ يَقُولَ: بَعْدَ دَعْوَى الرَّدِّ أَوْ هَلَاكِ بِإِسْقَاطِ ((غير^(٢))) والتَّعْبِيرُ بِـ ((بَعْدَ)) - وَزِيَادَةُ ((الرَّدِّ))، فَيَدْخُلُ فِيهِ الْوَجْهُ الثَّالِثُ بِنَاءً عَلَى الْمُفْتَى بِهِ، وَالْوَجْهُ الرَّابِعُ بِنَاءً عَلَى قَوْلِ "أَبِي يُوسُفَ"، وَهُوَ الْمَعْتَدُّ؛ لِتَقْلِيدِ صَاحِبِ "الْحَاشِيَةِ" إِيَّاهُ كَمَا هُوَ عَادَتُهُ.

وقولُهُ: ((لأنَّهُ لو ادَّعَا)) - أَيْ: هَلَاكَ - شَامِلٌ لِمَا إِذَا ادَّعَى الْمَالِكُ الْإِسْتِهْلَاكَ وَهُوَ أَحَدُ شِقْطَيِ الْوَجْهِ الثَّالِثِ، أَوْ سَكَتَ وَهُوَ أَحَدُ شِقْطَيِ الرَّابِعِ، وَعَلِمْتُ^(٣) تَرْجِيحَ الْجَوَازِ فِيهِمَا، فَقَوْلُهُ: ((صَحَّ، بِهِ يُمْنٌ)) فِي غَيْرِ تَحْلَةٍ.

وقولُهُ: ((وَصَاحَتُهُ قَبْلَ الْيَمِينِ)) هَذَا وَارِدٌ عَلَى إِطْلَاقِ "الْمَنْ" أَيْضًا، وَرَأَيْتُ عِبَارَةَ "الْأَشْبَاهِ"^(٤) نَحْوَ مَا اسْتَنْوَيْتُهُ، وَنَصَّهَا^(٥): ((الصُّلْحُ عَقْدٌ يَرْفَعُ التَّرَاغُ، وَلَا يَصْغُ مَعَ الْمُودَعِ

قوله: هذا هو الثاني في "الحاشية" وهو ما إذا ادَّعى المُودَعُ الرَّدَّ، لكن ما في "الحاشية": ((أقرَّ بها))، وفي هذه سَكَتَ عَنِ الدَّعْوَى أَصْلًا.

قوله: وكذا في أحدِ شِقْطَيِ الثَّالِثِ والرَّابِعِ على الرَّاجِحِ حَقُّهُ: على المَرْجُوحِ.

قوله: وَعَلِمْتُ تَرْجِيحَ الْجَوَازِ (لِخ) حَقُّهُ: تَرْجِيحَ عَدَمِ الْجَوَازِ لِخ.

(١) في "م": ((ولا يجوز)) بدل ((وكذا)).

(٢) في "ر": ((غیره)).

(٣) في هذه للقوله.

(٤) "الأشباه والنظائر": الفن الثاني: الفوائد - كتاب الصلح ص ٣١٠.

(٥) في "ب": ((نصها)) بغير الواو.

(بعدَ خَلْفِ المدَّعى عليه دَفْعاً لِلنِّزَاعِ) بِإِقَامَةِ الْبَيِّنَةِ. وَلَوْ بَرَهَنَ المدَّعى بعدهُ على أَصْلِ الدَّعْوَى لَمْ تُقْبَلْ إِلَّا فِي الوَصِيِّ عَنْ مَالِ الْيَتِيمِ عَلَى إنْكَارِ إِذَا صَلَحَ عَلَى بَعْضِهِ ثُمَّ وَجَدَ الْبَيِّنَةُ فَإِنَّمَا تُقْبَلُ، وَلَوْ بَلَغَ الصَّبِيُّ فَأَقَامَهَا تُقْبَلُ، وَلَوْ طَلَبَ بِمِثْنَةٍ^(١) لَا يُحْلَفُ، "أَشْبَاه"^(٢). (وقيل: لا)، جَزَمَ بِالْأَوَّلِ فِي "الْأَشْبَاه"^(٣)، وَبِالثَّانِي فِي "السَّرَاجِيَّةِ"،.....

بعدَ دعوى الْهَلَاكِ؛ إِذْ لَا نِزَاعَ))، ثُمَّ رَأَيْتُ عِبَارَةً مِنْ "المَجْمَع" مِثْلَ مَا قُلْتُهُ، وَنَصُّهَا: ((وَأَجَازَ صَلَاحُ الْأَحِيرِ الْخَاصِّ وَالْمُودَعِ بعدَ دعوى الْهَلَاكِ أَوْ الرَّذِّ))، وَلِلَّهِ الْحَمْدُ.

[٢٨٥٣٨] (قَوْلُهُ: «إِقَامَةُ مُتَعَلِّقٍ» ((النِّزَاعِ)).

[٢٨٥٣٩] (قَوْلُهُ: بعدهُ) أَي: الصِّلَحُ.

[٢٨٥٤٠] (قَوْلُهُ: فَإِنَّمَا تُقْبَلُ) أَفَادَ أَنَّهَا لَوْ مَوْجُودَةٌ عِنْدَ الصِّلَحِ فِيهِ غَبْنٌ لَا يَصِحُّ^(٤) الصِّلَحُ، وَبِهِ صَرَّحَ فِي "الْبَزَازِيَّةِ"^(٥)، "سَائِحَاتِي".

[٢٨٥٤١] (قَوْلُهُ: وَلَوْ طَلَبَ) أَي: الصَّبِيُّ بعدَ بُلُوغِهِ.

[٢٨٥٤٢] (قَوْلُهُ: وَقِيلَ: لَا) وَجْهٌ بِأَنَّ الْيَتِيمَ بَدَّلَ المدَّعى، فَإِذَا حَلَفَهُ فَقَدْ اسْتَوْفَى الْبَدَلَ، "حَمَوِي"^(٦) عَنْ "الْقَنِيَّةِ"^(٧).

[٢٨٥٤٣] (قَوْلُهُ: فِي "السَّرَاجِيَّةِ"^(٨)) وَكَذَا جَزَمَ بِهِ فِي "الْبَحْرِ"^(٩)، قَالَ "الْحَمَوِيُّ"^(١٠):

(١) قَالَ الطَّحْطَاطِيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ تَعَالَى ٣/٣٥٧: ((قَوْلُهُ: (وَلَوْ طَلَبَ بِمِثْنَةٍ) بِالْبَاءِ لِلْمَجْهُولِ أَي: لَوْ طَلَبَ الوَصِيُّ بعدَ الصِّلَحِ يَمِينُ المدَّعى عَلَيْهِ أَوْ طَلَبَهُ الْيَتِيمُ بعدَ بُلُوغِهِ كَمَا فِي "حَوَاشِي الْأَشْبَاهِ")) نَد.

(٢) "الْأَشْبَاهُ وَالنِّظَائِرُ": الْفَنُ الثَّانِي: الْفَوَائِدُ - كِتَابُ الصِّلَحِ ص ٣١٠..

(٣) فِي "ر": ((يَصْلَحُ)).

(٤) "الْبَزَازِيَّةُ": كِتَابُ الصِّلَحِ - الْفَصْلُ السَّادِسُ فِي صِّلَحِ الْأَبِ وَالْوَصِيِّ وَمَسَائِلِ التَّرَكَةِ وَتَنْجَاحِ ٤٥/٦ (هَامِشُ "الْفَتَاوَى الْهَنْدِيَّةِ").

(٥) "غَمَزَ عَيُونُ الْبَصَائِرُ": الْفَنُ الثَّانِي: الْفَوَائِدُ - كِتَابُ الصِّلَحِ ٧٢/٣ بِإِخْتِصَارٍ.

(٦) "الْقَنِيَّةُ": كِتَابُ الصِّلَحِ - بَابُ الصِّلَحِ الصَّحِيحِ الْفَاسِدِ ق ١٥٨/١.

(٧) "السَّرَاجِيَّةُ": كِتَابُ الصِّلَحِ - بَابُ مَا لَا يَجُوزُ مِنَ الصِّلَحِ ٣٣٢/٢ (هَامِشُ "فَتَاوَى قَاضِيخَانٍ").

(٨) "الْبَحْرُ": كِتَابُ الصِّلَحِ ٢٥٦/٧.

(٩) "غَمَزَ عَيُونُ الْبَصَائِرُ": الْفَنُ الثَّانِي: الْفَوَائِدُ - كِتَابُ الصِّلَحِ ٧٢/٣.

وحكاها في "القنية" مُقَدِّمًا لِلأَوَّلِ.

(طَلَبُ الصُّلْحِ وَالْإِبْرَاءِ عَنِ الدَّعْوَى لَا يَكُونُ إِقْرَارًا) بِالذَّعْوَى عِنْدَ الْمُتَقَدِّمِينَ، وَخَالَفَهُمُ الْمُتَأَخَّرُونَ، وَالْأَوَّلُ أَصَحُّ، "بِرَازِيَّة" ^(١). (بِخِلَافِ طَلَبِ الصُّلْحِ) عَنِ الْمَالِ (وَالْإِبْرَاءِ عَنِ الْمَالِ) فَإِنَّهُ إِقْرَارٌ، "أَشْبَاه" ^(٢). (صَالِحٌ عَنْ عَيْبٍ) أَوْ دَيْنٍ، (وظَهَرَ عَدَمُهُ أَوْ زَالَ) الْعَيْبُ (بَطَلَ الصُّلْحُ) وَيُرَدُّ مَا أَخَذَهُ، "أَشْبَاه" ^(٣) وَ"دَرر" ^(٤).....

((وما مشى عليه في "الأشباه" رواية "محمَّد" عن "أبي حنيفة"، وما مشى عليه في "البحر" قولهما، وهو الصَّحِيحُ كما في "معين المفتي")) اهـ.

[٢٨٥٤٤] (قَوْلُهُ: لِلأَوَّلِ) صَوَابُهُ: ((لِلثَّانِي)) عَلَى مَا نَقَلَهُ "الْحَمَوِيُّ" ^(٥).

[٢٨٥٤٥] (قَوْلُهُ: وَالْإِبْرَاءُ) الْوَاوُ هُنَا وَفِيمَا بَعْدَهُ بِمَعْنَى ((أَوْ))، "حَمَوِي" ^(٦).

[٢٨٥٤٦] (قَوْلُهُ: عَنْ عَيْبٍ) أَيُّ عَيْبٍ كَانَ، لَا خُصُوصَ الْبَيَاضِ، وَقَامُهُ فِي "الْمُنْح" ^(٧).

(قَوْلُ "الْمُصَنِّفِ": طَلَبُ الصُّلْحِ وَالْإِبْرَاءِ عَنِ الدَّعْوَى لَا يَكُونُ إِقْرَارًا) لَمْ يَذْكُرْ مَا لَوْ طَلَبَ مِنْهُ الصُّلْحُ أَوْ الْإِبْرَاءُ، وَلَمْ يَذْكُرْ مَا يَدُلُّ أَنَّهُ عَنِ الدَّعْوَى أَوْ الْمَالِ، وَفِي "السَّنَدِي" عَنْ "الْخَلَصَةِ" مَا يَدُلُّ عَلَى أَنَّ حُكْمَ الْإِطْلَاقِ حُكْمٌ مَا لَوْ صُرِّحَ بِالْمَالِ، وَنَصُّهُ: ((وَلَوْ قَالَ: أَخْرَجَهَا عَنِّي أَوْ صَالِحِيَّ فَإِقْرَارًا)) اهـ.

(١) "البرازية": كتاب الدعوى - الفصل الرابع عشر في دعوى الإبراء والصلح ٣٨٠/٥ بتصرف (هامش "الفتاوى الهندية").

(٢) "الأشباه والنظائر": الفن الثاني: الفوائد - كتاب الصلح ص ٣١٠.

(٣) لم نر المسألة صريحةً في مظاهرها من مطبوعة "الأشباه" التي بين أيدينا بعد التَّمَحُّصِ البالغ، ولمعناها في حاشية من حواشي "الأشباه".

(٤) في "ب": ((أَوْ "دَرر")) وانظر "الدرر والغرر": كتاب الصلح ٤٠٢/٢ - ٤٠٣ بتصرف.

(٥) "غمز عيون البصائر": الفن الثاني: الفوائد - كتاب الصلح ٧٢/٣.

(٦) "غمز عيون البصائر": الفن الثاني: الفوائد - كتاب الصلح ٧٦/٣.

(٧) انظر "المنح": كتاب الصلح ١١٣/٢ ق/ب.

﴿فصل في دَعْوَى الدَّيْنِ﴾

(الصِّلْحُ الواقعُ على بعضي جنسٍ ما لهُ عليه) مِنْ دَيْنٍ أَوْ غَصْبٍ (أُخِذَ لبعضِ حقِّهِ

﴿فصل في دَعْوَى الدَّيْنِ﴾

[٢٨٥:٤٧] (قوله: في دَعْوَى الدَّيْنِ) الأولى: في الصِّلْحِ عن دَعْوَى الدَّيْنِ. قال في "المنح"^(١):
(لَمَّا ذَكَرَ حَكْمَ الصِّلْحِ عن عمومِ الدَّعَاوِي ذَكَرَ في هذا الباب حَكْمَ الخاصِّ، وهو دَعْوَى الدَّيْنِ؛
لأنَّ الخاصَّ أبدأً يَكُونُ بعدَ العمومِ)) اهـ.

[٢٨٥:٤٨] (قوله: على بعضي إلخ) قيّدَ ببعضٍ فأفادَ أَنَّهُ لا يجوزُ على الأكثرِ، وَأَنَّهُ يُشْتَرَطُ
معرفةُ قَدْرِهِ، لكنَّ قال في "غاية البيان" عن "شرح الكافي"^(٢): ((ولو كان لرجلٍ على رجلٍ دراهمُ
لا يَعْرِفَانِ وَزَنًا فصالحُهُ منها^(٣) على ثوبٍ أو غيره فهو جائزٌ؛ لأنَّ جهالةَ المصالحِ عنه لا تمنعُ من
صحةِ الصِّلْحِ، وإنَّ صالحَهُ على دراهمٍ فهو فاسدٌ في القيلسِ؛ لأنَّهُ يَحْتَمِلُ أَنَّ بَدَلَ الصِّلْحِ أَكْثَرُ مِنْهُ،
ولكنِّي أَسْتَحْسِنُ أَنْ أُجِيزَهُ؛ لأنَّ الظَّاهِرَ أَنَّهُ كانَ أَقْلٌ بما عليه؛ لأنَّ مبنى الصِّلْحِ على الخطِّ
والإغماضِ، فكانَ تقديرُهُما بَدَلَ الصِّلْحِ بشيءٍ دلالةً ظاهرةً على أنَّهما عَرَفَا أَقْلَ بما عليه وإنَّ كانَ
لا يَعْرِفَانِ^(٤) قَدْرَ ما عليه بنفسِهِ)) اهـ.

[٢٨٥:٤٩] (قوله: مِنْ دَيْنٍ) أي: بالبيعِ أو الإجارةِ أو القرضِ، "فهستاني"^(٥).

﴿فصل في دَعْوَى الدَّيْنِ﴾

(قوله: وإنَّ كانَ قَدْرَ ما عليه بنفسِهِ) عبارةُ "التَّكْملة": ((وإنَّ كانَ لا يَعْرِفَانِ قَدْرَ ما عليه
في نفسِهِ)) اهـ. ولعلَّ أَلْفَ التَّنْثِيَةِ مِنْ ((كان)) ساقطةٌ.

(١) "المنح": كتاب الصِّلْح. فصل في الدين ١١٤/٢.

(٢) انظر "ميسوط السرخسي": كتاب الصِّلْح. باب الصِّلْح في الدين ٣٠/٢١ بتصرف.

(٣) في "٣": ((عنها)).

(٤) ((لا يعرفان)) ليست في "ب" و"م"، وهي في باقي النسخ وفي "التكلمة". المقولة [٤٣٤١] قوله: ((الصِّلْح الواقع

إلخ))، وانظر "تقريرات الرافعي" رحمه الله.

(٥) "جامع الرموز": كتاب الصِّلْح ٢٨٢/٢ باختصار.

وَحِطُّ لِبَاقِيهِ، لَا مُعَاوَضَةً؛ لِلرَّيَا، وَحِينَئِذٍ (فَصَحَّ الصَّلُحُ بِلا اشتراطِ قَبْضِ بَدَلِهِ عَنِ الْفِ حَالٍ عَلَى مِائَةِ حَالَةٍ أَوْ عَلَى أَلْفٍ مُوَجَّلٍ، وَعَنْ أَلْفٍ جِيَادٍ عَلَى مِائَةِ زُيُوفٍ، وَلَا يَصِحُّ عَنْ دِرَاهِمٍ عَلَى دَنَانِيرٍ مُوَجَّلَةٍ؛ لَعَدَمِ الْجَنَسِ، فَكَانَ صَرَفًا، فَلَمْ يَجْزِ نَسِيبُهُ، (أَوْ عَنِ الْفِ مُوَجَّلٍ عَلَى نِصْفِهِ حَالًا) إِلَّا فِي صَلَاحِ الْمَوْلَى مُكَاتَبُهُ فَيَجُوزُ، "زَيْلَعِي"^(١)، (أَوْ عَنِ الْفِ سُودٍ عَلَى نِصْفِهِ بَيْضًا) وَالْأَصْلُ: أَنَّ الْإِحْسَانَ إِنْ وُجِدَ مِنَ الدَّائِنِ فِاسْقَاطًا، وَإِنْ مِنْهُمَا فَمُعَاوَضَةٌ. (قَالَ لَعَرِيه): (أَدَّ إِلَيَّ خَمْسَمِائَةٍ غَدًا مِنْ أَلْفٍ لِي عَلَيْكَ عَلَى أَنَّكَ بَرِيءٌ مِنْ) التَّنَصُّفِ (الْبَاقِي فَقِيلَ) وَأَدَّى فِيهِ (بَرِيءٌ)، وَإِنْ لَمْ يُؤَدَّ^(٢).....

[٢٨٥٥٠] (قَوْلُهُ: وَحِطُّ لِبَاقِيهِ) فَلَوْ قَالَ الْمُدَّعِي لِلْمُدَّعَى عَلَيْهِ الْمُتَكَبِّرُ: صَالِحُكَ عَلَى مِائَةٍ مِنْ أَلْفٍ عَلَيْكَ كَانَ أَخْذُ الْمِائَةِ إِبرَاءً^(٣) عَنْ تِسْعِمَائَةٍ، وَهَذَا قَضَاءٌ لَا دِيَانَةٌ إِلَّا إِذَا زَادَ: أَبْرَأْتُكَ، "فَهَسْتَانِي"^(٤)، وَقَدْ مَنَّا مِثْلَهُ^(٥) مَعْرُوءًا لـ "الْحَاقِيَّة".

[٢٨٥٥١] (قَوْلُهُ: حَالًا) لِأَنَّهُ اعْتِيَاظٌ عَنِ الْأَجْلِ، وَهُوَ حَرَامٌ.

[٢٨٥٥٢] (قَوْلُهُ: فَيَجُوزُ) لِأَنَّ مَعْنَى الْإِرْفَاقِ فِيمَا بَيْنَهُمَا أَظْهَرُ مِنْ مَعْنَى الْمُعَاوَضَةِ، فَلَا يَكُونُ هَذَا مُقَابَلَةً الْأَجْلِ^(٦) بَعْضِ الْمَالِ، وَلَكِنَّهُ إِرْفَاقٌ مِنَ الْمَوْلَى بِحِطِّ بَعْضِ الْمَالِ^(٧)، وَمُسَاهَلَةٌ مِنَ الْمُكَاتَبِ فِيمَا بَقِيَ قَبْلَ حُلُولِ الْأَجْلِ؛ لِيَتَوَصَّلَ إِلَى شَرَفِ الْحَرِيَّةِ.

[٢٨٥٥٣] (قَوْلُهُ: فَمُعَاوَضَةٌ) أَي: وَيَجْرِي فِيهِ حُكْمُهَا، فَإِنْ تَحَقَّقَ الرَّيَا أَوْ شُبْهَتُهُ فَتَسَدَّتْ، وَإِلَّا صَحَّتْ، "ط"^(٨).

(١) "تبيين الحقائق": كتاب الصلح. باب الصلح في الدين ٤٣/٥ باختصار.

(٢) في "و": ((يُؤَدَّ)).

(٣) في "الأصل" و"ر" و"آ": ((وإبراء))، وفي "فَهَسْتَانِي": ((وأبراء)).

(٤) "جامع الرموز": كتاب الصلح ٢٨٢/٢.

(٥) للمقولة [٢٨٤٦٢] قوله: ((بعض الدين)).

(٦) في "ب": ((الأصل)).

(٧) في "الأصل" و"آ": ((بعض البدل)).

(٨) "ط": كتاب الصلح. فصل في دعوى الدين ٣٥٨/٣.

ذلك في الغدِ عَادَ دَيْنُهُ) كما كان؛ لقَوَاتِ التَّقْيِيدِ بالشَّرْطِ، وُجُوهُهَا خَمْسَةٌ: أَحَدُهَا هَذَا. (و) الثَّانِي: (إِنْ لَمْ يُؤَقِّثْ) بِالْغَدِ (لَمْ يُعْذَرْ)؛ لِأَنَّهُ إِبْرَاءٌ مُطْلَقٌ. وَالثَّلَاثُ: (وَكَذَا لَوْ صَاحَتْهُ مِنْ دَيْنِهِ عَلَى نِصْفِهِ يَدْفَعُهُ إِلَيْهِ غَدًا وَهُوَ بَرِيءٌ بِمَا فَضَّلَ عَلَى أَنَّهُ إِنْ لَمْ يَدْفَعْهُ غَدًا فَالْكُلُّ عَلَيْهِ كَانَ الْأَمْرُ) كَالْوَجْهِ الْأَوَّلِ (كَمَا قَالَ)؛ لِأَنَّهُ صَرَّحَ بِالتَّقْيِيدِ. وَالرَّابِعُ: (فَإِنْ أَبْرَأَهُ عَنْ نِصْفِهِ عَلَى أَنْ يُعْطِيَهُ مَا بَقِيَ غَدًا فَهُوَ بَرِيءٌ أَدَّى الْبَاقِيَ) فِي الْغَدِ (أَوْ لَا)؛ لِبِدَائِهِ بِالْإِبْرَاءِ لَا بِالْأَدَاءِ. (و) الْخَامِسُ: (لَوْ عَلَّقَ).....

قَالَ [٣/٣١٦٥/٣] "ط"^(١): ((بَأَنْ صَاحَ عَلَى شَيْءٍ هُوَ أَدَوْنُ مِنْ حَقِّ قَدْرًا أَوْ وَصْفًا أَوْ وَقْتًا، وَإِنْ مِنْهُمَا - أَيْ: مِنَ الدَّائِنِ وَالْمَدِينِ - بَأَنْ دَخَلَ فِي الصَّلَاحِ مَا لَا يَسْتَحِقُّهُ الدَّائِنُ مِنْ وَصْفٍ كَالْيَبِضِ بَدَلِ الشُّوْدِ، أَوْ مَا هُوَ فِي مَعْنَى الْوَصْفِ كَتَعْجِيلِ الْمُؤَخَّلِ، أَوْ عَنْ جَنْسٍ بِخِلَافِ جَنْسِهِ)) اهـ. ٤٧٩ق/ب

[٢٨٥٥٤] (قَوْلُهُ: لَمْ يُعْذَرْ) أَيْ: الدَّيْنُ مُطْلَقًا، أَدَّى أَوَّلَ يُؤَدَّى.
[٢٨٥٥٥] (قَوْلُهُ: مَا بَقِيَ غَدًا) لَوْ قَالَ: أَبْرَأْتُكَ عَنِ الْخَمْسَةِ عَلَى أَنْ تَدْفَعَ الْخَمْسَةَ حَالَةً إِنْ كَانَتْ الْعَشْرَةُ حَالَةً صَحَّ الْإِبْرَاءُ؛ لِأَنَّ أَدَاءَ الْخَمْسَةِ يَجِبُ عَلَيْهِ حَالًا، فَلَا يَكُونُ هَذَا تَعْلِيلَ الْإِبْرَاءِ بِشَرْطِ تَعْجِيلِ الْخَمْسَةِ، وَلَوْ مُؤَخَّلَةً بَطُلَ الْإِبْرَاءُ إِذَا لَمْ يُعْطِهِ الْخَمْسَةَ، "جَامِعُ الْفُصُولِينَ"^(٢). كَذَا فِي الْهَامِشِ.

(قَوْلُهُ: بَأَنْ دَخَلَ فِي الصَّلَاحِ مَا لَا يَسْتَحِقُّهُ الدَّائِنُ إلخ) أَنْتَ خَيْرٌ بَأَنْ إعْطَاءَ الْبَيْضِ عَوَضًا عَنِ الشُّوْدِ وَتَعْجِيلِ الْمُؤَخَّلِ إِحْسَانًا مِنَ الْمَدِينِ قِطْعَةً، وَالْكَلَامُ فِي الْإِحْسَانِ مِنْهُمَا، إِلَّا أَنْ يُقَالَ: الْمَرَادُ مَا إِذَا وَجَدَ مَعَ هَذَا مِنَ الدَّائِنِ إِسْقَاطُ بَعْضِ الدَّيْنِ.

(قَوْلُ "الْشَّارِحِ": لِقَوَاتِ التَّقْيِيدِ بالشَّرْطِ) أَيْ: مِنْ حَيْثُ الْمَعْنَى، فَكَأَنَّهُ قَيَّدَ الْبَرَاءَةَ مِنَ النَّصَبِ بِأَدَاءِ خَمْسِمِائَةٍ فِي الْغَدِ، فَإِذَا لَمْ يَكُنْ لَا يَرَى؛ لَعَدَمِ تَحْقِيقِ الشَّرْطِ اهـ. وَانْظُرِ "الْكِفَايَةَ".

(١) "ط": كِتَابُ الصَّلَاحِ. فَصْلُ فِي دَعْوَى الدَّيْنِ ٣/٣٥٧.

(٢) "جَامِعُ الْفُصُولِينَ": الْفُصْلُ السَّادِسُ وَالْعَشْرُونَ يَمَّا يَبْطُلُ مِنَ الْعُقُودِ بِالشَّرْطِ وَمَا لَا يَبْطُلُ وَمَا يَصَحُّ تَعْلِيلُهُ وَإِضَافَةُ وَمَا لَا يَصَحُّ إلخ ٢/٣.

بصريح الشرط ك: **إِنْ أُدِيَتْ إِلَيَّ كَذَا، (أو إذا، أو متى لا^(١)) يَصِحُّ** الإبراء؛

[٢٨٥٥٦] (قوله: بصريح الشرط) قال "الفهستاني"^(٢): ((وفيه إشعار بأنه لو قَدَّمَ الجزءَ صحَّ))، في "الظهيرية"^(٣): ((لو قال: حطَطْتُ عَنْكَ النِّصْفَ إِنْ تَقَدَّتْ إِلَيَّ نِصْفًا^(٤)) فإنه حطَّ عندهم وإن لم يَنْقُذْه))، "سائحاتي".

[٢٨٥٥٧] (قوله: ك: إِنْ أُدِيَتْ) الخطاب للغريم، ومثله الكفيل كما صرَّح به "الإسبيحاني" في "شرح الكافي"، و"قاضي خان" في "شرح الجامع"^(٥)، قال في "غاية البيان": ((وفيه نوع إشكال؛ لأنَّ إبراء الكفيل إسقاطٌ تحضُّر، ولهذا لا يرتدُّ برِّدُّه، فينبغي أن يصحَّ تعليقُهُ بالشرط، إلَّا أنَّه كإبراء الأصل من حيث إنَّه لا يُحْلَفُ به كما يُحْلَفُ بالطَّلَاق، فيصحُّ تعليقُهُ بشرطٍ مُتَعَارِفٍ لا غير المُتَعَارِفِ، ولذا قلنا: إذا كَفَلَ مَالٍ عن رجلٍ وكَفَلَ بنفسِهِ أيضاً على أنَّه إِنْ وَاقَى بنفسِهِ غداً فهو بريءٌ عن الكفالةِ بالمالِ، فوَاقَى بنفسِهِ بريءٌ عن المالِ؛ لأنَّه تعليقٌ بشرطٍ مُتَعَارِفٍ، فصَحَّ)) اهـ.

(قوله: وفيه إشعار بأنه لو قَدَّمَ الجزءَ صحَّ) هكذا عبَّارة "الفهستاني"، ولا يظهرُ وجهٌ لصحَّةِ الخطأ نَقَدَ أو لا، والصواب ما نقلَهُ "السَّنْدِيُّ" عن "الظهيرية": ((أنَّه لا يَصِحُّ الخطأُ نَقَدَ أو لم يَنْقُذْ في هذه المسألة)).

(قوله: قال في "غاية البيان": وفيه نوع إشكال إلخ) يندفعُ بأنَّ هذا الشرطَ غيرُ مُتَعَارِفٍ، وأيضاً الإبراء مُتَضَعٌّ لِلتَّمْلِيكِ مِنْ جِهَةِ الْأَصْلِ.

(١) ((لا)) ساقطة من "ط".

(٢) "جامع الرموز": كتاب الصلح ٢/٢٨٣.

(٣) "الظهيرية": كتاب الصلح. الفصل الأول في الصلح عن الميراث والوصية والدين بشرط تعجيل الباقي ق ٣٧٨/ب.

(٤) في "ب" و"م": ((نصفها))، وما أثبتناه من "الأصل" و"ر" و"آ" موافق لما في الفهستاني.

(٥) "شرح الجامع الصغير": كتاب الصلح ٢/١١٧أ.

لِما تَقَرَّرَ أَنَّ تَعْلِيْقَهُ بِالشَّرْطِ صَرِيحاً باطلاً؛ لِأَنَّهُ تَمْلِيْكٌ مِنْ وَجْهِ. (وَإِنْ قَالَ) الْمَدْيُونُ (لَاخَرَ سِرّاً: لَا أَقْرُ^(١)) لَكَ بِمَا لَكَ حَتَّى تَوْخَرَهُ عَنِّي أَوْ تَحْطُطْ عَنِّي، (فَفَعَلَ) الدَّائِنُ التَّأخِيرَ أَوْ الْحِطَّ (صَحَّ)؛ لِأَنَّهُ لَيْسَ بِمَكْرَهٍ عَلَيْهِ، (وَلَوْ أَعْلَنَ مَا قَالَهُ سِرّاً أَخَذَ مِنْهُ الْكُلَّ لِلْحَالِ). وَلَوْ ادَّعَى الْفَأْوَ وَجَحَدَ فَقَالَ: أَقْرَزَ لِي بِمَا عَلَى أَنْ أَحْطَ مِنْهَا مِائَةً جَازاً، بِخِلَافٍ: عَلَى أَنْ أُعْطِيَكَ مِائَةً؛ لِأَنَّهُ^(٢) رِشْوَةٌ، وَلَوْ قَالَ: إِنَّ أَقْرَزْتَ لِي حِطَّطْتُ لَكَ مِنْهَا مِائَةً، فَأَقْرَ صَحَّ الْإِقْرَازُ لَا الْحِطَّ، "مُجْتَبَى". (الدَّيْنُ الْمَشْتَرَكُ) بِسَبَبٍ مُتَّحِدٍ

[٢٨٥٥٨] (قَوْلُهُ: (مَكْرَهٌ عَلَيْهِ) لِأَنَّهُ لَوْ شَاءَ لَمْ يَفْعَلْ ذَلِكَ^(٣)) إِلَى^(٤) أَنْ يَجِدَ الْبَيِّنَةَ أَوْ يُحْلِفَ الْآخَرَ فَيَنْكُلَ عَنِ الْيَمِينِ، "إِتْقَانِي".

[٢٨٥٥٩] (قَوْلُهُ: أَخَذَ مِنْهُ) يَفِيدُ أَنَّ قَوْلَ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ: ((لَا أَقْرُ لَكَ بِمَا لَكَ إِنْ إِقْرَازَ، وَلِذَا قَالَ فِي "غَايَةِ الْبَيَانِ": ((قَالُوا فِي "شُرُوحِ الْجَامِعِ الصَّغِيرِ"^(٥)): وَهَذَا إِنَّمَا يَكُونُ فِي السَّرِّ، أَمَّا إِذَا قَالَ ذَلِكَ عِلَاقَةً يُؤَخَّرُ بِإِقْرَارِهِ)) اهـ.

[٢٨٥٦٠] (قَوْلُهُ: الدَّيْنُ الْمَشْتَرَكُ) قَيَّدَ بِالدَّيْنِ لِأَنَّهُ لَوْ كَانَ الصُّلْحُ عَنْ عَيْنٍ مُشْتَرَكَةٍ يَحْتَصِرُ الْمُصَالِحَ بِبَدْلِ الصُّلْحِ، وَلَيْسَ لِشَرِيكِهِ أَنْ يُشَارِكَهُ فِيهِ؛ لَكُونِهِ مُعَاوَضَةً مِنْ كُلِّ وَجْهِ؛ لِأَنَّ الْمُصَالِحَ عَنْهُ مَالٌ حَقِيقَةٌ، بِخِلَافِ الدَّيْنِ، "زَيْلَعِي"^(٦)، فَلْيُحْفَظْ، فَإِنَّهُ كَثِيرُ الْوُقُوعِ.

(قَوْلُهُ: لَكُونِهِ مُعَاوَضَةً مِنْ كُلِّ وَجْهِ إِنْ أُمِيَ: بِخِلَافِ الدَّيْنِ؛ لَكُونِهِ أَخَذَ عَيْنَ حَقِّ الْآخَرِ مِنْ وَجْهِ، حَتَّى كَانَ لِلطَّالِبِ أَنْ يَأْخُذَ مِنْهُ إِذَا ظَفَرَ بِهِ بَغَيْرِ إِذْنِ الْغَرِيمِ، وَتُجْبَرُ الْغَرِيمُ عَلَى الْقَضَاءِ، وَلَا إِجْبَارَ عَلَى الْمُبَادَلَةِ، "مُسْنَدِي".

(١) في "و": ((لَا أَقُولُ)).

(٢) في "د" و"و": ((لَأَنَّهُ)).

(٣) ((ذَلِكَ)) لَيْسَتْ فِي "ب" و"م".

(٤) في "م": ((لَا)).

(٥) لم نثر على العبارة في مخطوطة "شرح الجامع الصغير" لقاضيهان التي بأيدينا، وقد ذكرها اللكنوي في شرحه "النافع الكبير"، انظر "الجامع الصغير": كتاب الصلح ص ٤٢٠..

(٦) "بين الحقائق": كتاب الصلح. باب الصلح في الدين. فصل: دين بينهما صالح أحدهما إلخ ٤٦/٥.

كَتَمَنِ مَبِيعٍ بَيْعَ صَفْقَةٍ وَاحِدَةٍ، أَوْ ذَيْنِ مَوْرُوثٍ، أَوْ قِيمَةٍ مُسْتَهْلَكٍ مُشْتَرَكٍ (إِذَا قَبِضَ أَحَدُهُمَا شَيْئًا مِنْهُ شَارَكَهُ الْآخَرُ فِيهِ) إِنْ شَاءَ،

وفي "الخاتية"^(١): ((رحلان ادْعَا أرضاً أو داراً في يدي رجلٍ، وقالاً^(٢): هي لنا ورثناها من أبنينا، فحَاحَ الذي هي^(٣) في يديه^(٤)، فصالحَهُ أحدهما عن حصته على مائة درهم، فأراد الابنُ الآخرُ أَنْ يُشَارِكُهُ في المائَةِ لم يكنْ له أَنْ يُشَارِكُهُ؛ لأنَّ الصُّلْحَ مُعَاوَضَةٌ فِي زَعْمِ الْمُدَّعَى، فِدَاءٌ عَنِ الْيَمِينِ فِي زَعْمِ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ، فلم يكنْ مُعَاوَضَةً مِنْ كُلِّ وَجْهِ، فلا يَبْثُ لِلشَّرِيكِ حَقُّ الشَّرِكَةِ بِالشُّكِّ، وعن "أبي يوسف" في رواية: لَشْرِيكِه أَنْ يُشَارِكُهُ في المائَةِ)) اهـ.

[٢٨٥٦١] (قوله: صَفْقَةٍ وَاحِدَةٍ) بَأَنْ كَانَ لِكُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا عَيْنٌ عَلَى جِدْوٍ، أَوْ كَانَ لهما عَيْنٌ وَاحِدَةً مُشْتَرَكَةً بَيْنَهُمَا وَبَاعَا الْكُلَّ صَفْقَةً وَاحِدَةً مِنْ غَيْرِ تَفْصِيلٍ ثَمَّنِ نَصِيبَ كُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا، "زَيْلَعِي"^(٥).

مَطْلَبٌ: قَبِضَ أَحَدُهُمَا حِصَّتَهُ مِنَ الدَّيْنِ^(٦)

وَاحْتَرَزَ بِالصَّفْقَةِ الْوَاحِدَةِ عَنِ الصَّفْقَتَيْنِ، حَتَّى لو كَانَ عَبْدٌ بَيْنَ رَجُلَيْنِ بَاعَ أَحَدُهُمَا نَصِيبَهُ مِنْ رَجُلٍ بِخَمْسِمِائَةِ دَرْهَمٍ، وَبَاعَ الْآخَرُ نَصِيبَهُ مِنْ ذَلِكَ الرَّجُلِ بِخَمْسِمِائَةِ دَرْهَمٍ، وَكُتِبَا عَلَيْهِ صَكًّا وَاحِدًا بِالْفِ، وَقَبِضَ أَحَدُهُمَا مِنْهُ شَيْئًا لَمْ يَكُنْ لِلْآخَرِ أَنْ يُشَارِكُهُ؛ لِأَنَّهُ لَا شَرِكَةَ لهما فِي الدَّيْنِ؛ لِأَنَّ كُلَّ ذَيْنِ وَجَبَ بِسَبَبِ عَلَى جِدْوٍ، "عَزْمِيَّة"، وَتَمَامُهُ فِي "الْمَنْحِ"^(٧).

[٢٨٥٦٢] (قوله: مَوْرُوثٍ) أَوْ كَانَ مُوصًى بِهِ لهما، أَوْ بَدَلَ قَرْضِهِمَا، "أَبُو السُّعُودِ"^(٨) عَنْ "شَيْخِهِ".

(١) "الخاتية": كتاب الصلح. باب الصلح عن العقار وما يتعلق به. فصل في الصلح عن دعوى العقار ١٠٨. ١٠٧/٣.

(هامش "الفتاوى الهندية").

(٢) في "م": ((وقال)).

(٣) ((هي)) ليست في "الأصل" و"ر" و"ق"، وليست في "الخاتية"، وما أثبتناه من "ب" و"م" هو الصواب.

(٤) في "الأصل" و"ر": ((بديه)).

(٥) "تبيين الحقائق": كتاب الصلح. باب الصلح في الدين. فصل: دين بينهما صالح أحدهما إلخ ٤٥/٥.

(٦) هذا المطلب من "الأصل" و"ر".

(٧) انظر "المنح": كتاب الصلح. فصل في الدين ١١٤/٢ ب.

(٨) "فتح المعين": كتاب الصلح. باب الصلح في الدين ١٨٤/٣.

أَوْ اتَّبَعَ الْغَرِيمَ كَمَا يَأْتِي^(١)، وَحَيْثُ ذُو صَالِحٍ أَحَدُهُمَا عَنْ نَصِيهِهِ عَلَى ثَوْبٍ (أَي: خِلَافِ^(٢))
جَنَسِ الدِّينِ (أَخَذَ الشَّرِيكَ الْآخَرَ نِصْفَهُ إِلَّا أَنْ يَضْمَنَ^(٣)) لَهُ (رُبْعٌ) أَصْلُ (الدِّينِ)

[٢٨٥٦٣] (قَوْلُهُ: أَوْ اتَّبَعَ الْغَرِيمَ) فَلَوْ اخْتَارَ اتِّبَاعَهُ ثُمَّ تَوَيَّ نَصِيَّهُ، بَأَنْ مَاتَ الْغَرِيمُ مُفْلِسًا
رَجَعَ عَلَى الْقَابِضِ بِنِصْفِ مَا قَبَضَ وَلَوْ مِنْ غَيْرِهِ، "بَحْرٌ"^(٤)، وَرَاجِعُ "الزَّيْلَعِيِّ"^(٥).

[٢٨٥٦٤] (قَوْلُهُ: أَي: خِلَافِ^(٦)) (إِلْح) لِأَنَّهُ لَوْ صَالِحُهُ^(٧) عَلَى جَنَسِهِ يُشَارِكُهُ فِيهِ، أَوْ يَرْجِعُ
عَلَى الْمَدِينِ، وَلَيْسَ لِلْقَابِضِ فِيهِ خِيَارٌ؛ لِأَنَّهُ بِمَنْزِلَةِ قَبْضِ بَعْضِ الدِّينِ، "زَيْلَعِيُّ"^(٨).

[٢٨٥٦٤] (قَوْلُهُ: نِصْفُهُ) أَي: نِصْفَ الدِّينِ مِنْ غَيْرِهِ، أَوْ أَخَذَ نِصْفَ الثَّوْبِ، "مَنْحٌ"^(٩).

[٢٨٥٦٤] (قَوْلُهُ: إِلَّا أَنْ يَضْمَنَ^(١٠)) أَي: الشَّرِيكَ الْمُصَالِحُ.

[٢٨٥٦٥] (قَوْلُهُ: رُبْعٌ أَصْلُ الدِّينِ) أَفَادَ أَنَّ الْمُصَالِحَ [١/٢١٧٣/٢] مُخَيَّرٌ إِذَا اخْتَارَ شَرِيكَهُ

(قَوْلُ "الْمُصَنِّفِ": فَلَوْ صَالِحٌ أَحَدُهُمَا عَنْ نَصِيهِهِ (إِلْح) قَالَ "الشَّرْنِبِلَانِي": ((فِي التَّفْرِيعِ تَأْمُلٌ؛ لِأَنَّ
الْأَصْلَ - أَي: الْمَفْرُوعَ عَلَيْهِ - أَنَّ يَتَقَبَّضَ مِنَ الدِّينِ شَيْئًا، وَهَذَا صُلُحٌ عَنْهُ، وَلَمْ يَظْهَرْ لِي كَوْنُ مَا ذَكَرَهُ مِنْ
التَّفْرِيعِ جَزْئِيًّا لِلْأَصْلِ)) اِنْتَهَى. وَظَهَرَ لِي صَحَّةُ هَذَا التَّفْرِيعِ بِأَنْ يَرَادَ بِالْقَبْضِ مَا يَشْمَلُ الْقَبْضَ الْحَكَمِيَّ،
فَإِنَّهُ بِالصُّلُحِ عَنْ نَصِيهِهِ عَلَى ثَوْبٍ أَوْ بِالشَّرَاءِ بِهِ شَيْئًا صَارَ قَابِضًا حَقًّا بِالمَقَاصِدِ، فَصَارَ كَقَبْضِهِ نِصْفَ
الدِّينِ حَقِيقَةً كَمَا تَفِيدُهُ عِبَارَةُ "الدَّرَرُ"، تَأْمُلُ.

(١) فِي الصَّحِيفَةِ الْآخِيَةِ "دَر".

(٢) فِي "د" وَ"و": ((أَي: عَلَى خِلَافِ)).

(٣) فِي "د": ((إِلَّا إِنْ ضَمِنَ)).

(٤) "الْبَحْرُ": كِتَابُ الصُّلُحِ. بَابُ الصُّلُحِ فِي الدِّينِ. فَصَلٌ فِي الدِّينِ الْمَشْتَرَكِ ٢٦٠/٧.

(٥) انْظُرْ "تَبْيِينَ الْحَقَائِقِ": كِتَابُ الصُّلُحِ. بَابُ الصُّلُحِ فِي الدِّينِ. فَصَلٌ: دَيْنٌ بَيْنَهُمَا صَالِحٌ أَحَدُهُمَا إِلْح ٤٦/٥.

(٦) فِي "ر": ((أَي: عَلَى خِلَافِ))، وَهِيَ مُوَافَقَةٌ لِنَسْخَةِ "د" مِنْ "الدَّرَرِ".

(٧) فِي "ب" وَ"م": ((صَالِحٌ))، وَمَا أَثْبَتَاهُ مِنْ "الْأَصْلِ" وَ"ر" وَ"٢" مُوَافِقٌ لِمَا فِي "التَّبْيِينِ".

(٨) "تَبْيِينَ الْحَقَائِقِ": كِتَابُ الصُّلُحِ. بَابُ الصُّلُحِ فِي الدِّينِ. فَصَلٌ: دَيْنٌ بَيْنَهُمَا صَالِحٌ أَحَدُهُمَا إِلْح ٤٦/٥.

(٩) "الْمَنْحُ": كِتَابُ الصَّنْعِ. فَصَلٌ فِي الدِّينِ ١١٤ ق/٢ ب/بِاخْتِصَارٍ.

(١٠) فِي "ر" وَ"٢": ((إِلَّا إِنْ ضَمِنَ))، وَهِيَ مُوَافَقَةٌ لِنَسْخَةِ "د" مِنْ "الدَّرَرِ".

فلا حق له في الثوب، (ولو لم يُصالح بل اشترى بنصفه شيئاً ضمنه) شريكه^(١) (الرابع)؛
لقبضه النصف بالمقاصة، (أو اتبع غريمه) في جميع ما مر؛ لبقاء حقه في ذمته، (وإذا أبرأ
أحد الشريكين الغريم عن نصيبه لا يرجع)؛ لأنه إلتلاف لا قبض، (وكذا الحكم (إن)
كان للمديون على أحدهما دين قبل وجوب دينهما عليه، حتى (وقعت المقاصة بدونه
السابق)؛ لأنه قاضي لا قابض، (ولو أبرأ الشريك المديون (عن البعض) قسّم الباقي

اتباعه؛ فإن شاء دفع له حصته من المصالح عليه، وإن شاء ضمن له ربع الدين، ولا فرق بين
كون الصلح عن إقرار أو غيره.

[٢٨٥٦٦] (قوله: ما مر^(٢)) أي: في مسألة القبض أو الصلح والشراء. ق ٤٨٠/١

[٢٨٥٦٧] (قوله: قبل وجوب إلخ) أما لو كان حادثاً حتى التفتياً قصاصاً فهو كالقبض، "بجر" (٣).

٤٨٠/٤

[٢٨٥٦٨] (قوله: عليه) أي: على المديون^(٤).

[٢٨٥٦٩] (قوله: المديون) بالنصب مفعول ((أبرأ)).

[٢٨٥٧٠] (قوله: قسّم الباقي إلخ) حتى لو كان لهما على المديون عشرون درهماً،

فأبرأه^(٥) أحد الشريكين عن نصف نصيبه كان له^(٦) المطالبة بالخمسة، وللساكن المطالبة^(٧)
بالعشرة. كذا في الهامش.

(قول "المصنف": ولو أبرأ عن البعض قسّم الباقي على سهامه) عبارته في "الشريح": ((ولو أبرأه
عن البعض كانت قسمة الباقي بينهما على ما بقي من السهام)) اهـ وهي أسلس.

(١) في "و": ((الشريك)).

(٢) ص ١٩٨ وما بعدها "در".

(٣) "البحر": كتاب الصلح. باب الصلح في الدين. فصل في الدين المشترك ٢٦٠/٧.

(٤) هذه المقولة ليست في "الأصل".

(٥) في "الأصل" و"ر": ((فأبرأ)).

(٦) ((له)) ليست في "الأصل" و"ر".

(٧) ((المطالبة)) ليست في "الأصل" و"ر".

على سِهَامِهِ، ومثله المَقَاصَةُ^(١)، ولو أَجَلَ نَصِيئَهُ صَحَّ عِنْدَ "الثَّانِي". والعَصَبُ والاستِحْجَارُ بنَصِيئِهِ قَبْضٌ، لا التَّرْوُجُ والصلحُ عن جناية عَمَدٍ.....

[٢٨٥٧١] (قوله: على سِهَامِهِ) أي: الباقية، لا أصلها، "سائحات".

[٢٨٥٧٢] (قوله: ومثله المَقَاصَةُ) بأن كان للمديون على الشريك خمسة مثلاً قبل هذا

الدين، فإن القسمة على ما بقي بعد المَقَاصَةِ.

[٢٨٥٧٣] (قوله: والعَصَبُ) أي: إذا غَصَبَ أحدهما المديون^(٢) شيئاً ثم أَتَلَقَهُ شَارِكُهُ

الآخر؛ لأنه يَمْلِكُهُ مِنْ وَقْتِ الْعَصَبِ عِنْدَ أدَاءِ الضَّمانِ، وكذا لو استأجر أحدهما منه داراً بحصته سنة وسكنها، وكذا خدّمه العبد وزراعة الأرض، وكذا لو استأجره بأجر مُطْلَقٍ، وروى "ابن سماعة" عن "محمد": لو استأجر بحصته لم يُشَارِكُهُ الآخر، وجعله كالنكاح، وتماث في "شروح الهداية"^(٣).

[٢٨٥٧٤] (قوله: لا التَّرْوُجُ) أي: تَرْوُجُ المديونة على نصيبه، فإنه إلتاف في ظاهر

الرواية، بخلاف ما إذا تَرْوَجَهَا على دراهم؛ لأنها صارت قِصاصاً، وهو كالاستيفاء، "إتقاني".

[٢٨٥٧٥] (قوله: جناية عَمَدٍ) أي: لو جنى أحدهما عليه جناية عَمَدٍ فيما دون النَّفْسِ

أَرْشُهَا مثل ذين الجاني فصالحه على نصيبه، وكذا لو فيها قِصاص، "إتقاني".

(قوله: لأنه يَمْلِكُهُ مِنْ وَقْتِ الْعَصَبِ إلخ) عبارة "الغاية": ((لأنه وصل إليه عين مالى مُتَقَرِّمٌ، وهو

المغصوب؛ لأنه يَمْلِكُهُ مِنْ وَقْتِ الْعَصَبِ عِنْدَ أدَاءِ الضَّمانِ)) اهـ، أي: وكانت المَقَاصَةُ بمنزلة أداء الضَّمانِ، تأثلث.

(١) في "و": ((المقاصمة)).

(٢) في "ب" و"م": ((من المديون)) بزيادة ((من)).

(٣) في "آ" و"ب" و"م": ((شرح الهداية))، وانظر "الكفاية": كتاب الصلح. فصل في الدين المشترك ٤٠٦/٧ (ذيل "تكملة فتح القدير")، و"العناية": ٤٠٥/٧ (هامش "تكملة فتح القدير")، و"البنية": ٤٥/٩.

وحيلة اختصاصه بما قبض: أَنْ يَهَبَهُ الْغَرِيمُ قَدْرَ ذَنْبِهِ ثُمَّ يُرْقَهُ، أَوْ يَبِيعُهُ بِهِ كَقَمًا مِنْ تَمْرِ مَثَلًا ثُمَّ يُرْقَهُ، "ملتقط" ^(١) وغيره، ومُرَّتْ فِي الشَّرِكَةِ ^(٢).

(صَالِحٌ أَحَدُ رَبِّي السَّلَمِ) ^(٣) عَنْ نَصِيهِهِ عَلَى مَا دَفَعَ مِنْ رَأْسِ الْمَالِ، فَإِنْ أَجَاوَزَهُ الشَّرِيكُ (نَقَذَ عَلَيْهِمَا، وَإِنْ رَدَّهُ رَدًّا)؛ لِأَنَّ فِيهِ قِسْمَةَ الدَّيْنِ قَبْلَ قَبْضِهِ، وَأَنَّهُ بَاطِلٌ. نَعَمْ لَوْ كَانَا شَرِيكِي مَفَاوِضَةٍ جَارَ مُطْلَقًا، "بحر" ^(٤).....

[٢٨٥٧٦] (قَوْلُهُ: ثُمَّ يُرْقَهُ) أَي: يُرْقِي (الشَّرِيكُ الْغَرِيمُ).

[٢٨٥٧٧] (قَوْلُهُ: عَنْ نَصِيهِهِ) أَي: مِنْ الْمُسْلِمِ فِيهِ.

[٢٨٥٧٧] * (قَوْلُهُ: عَلَى مَا دَفَعَ) ^(٥) قَيَّدَ بِهِ لِأَنَّهُ لَوْ كَانَ عَلَى غَيْرِهِ لَا يَجُوزُ بِالْإِجْمَاعِ؛ لِمَا فِيهِ مِنَ الْاسْتِدْبَالِ بِالْمُسْلِمِ فِيهِ، "زِيلَعِي" ^(٦).

[٢٨٥٧٨] (قَوْلُهُ: مِنْ رَأْسِ الْمَالِ) بِأَنْ أَرَادَ أَنْ يَأْخُذَ رَأْسَ مَالِهِ وَيَفْسَخَ عَقْدَ الشَّرِكَةِ، "إِتْقَانِي"، فَالصَّلَحُ نَحَازٌ عَنِ الْفَسَخِ، "عَزْمِيَّة".

[٢٨٥٧٩] (قَوْلُهُ: عَلَيْهِمَا) وَالْمَقْبُوضُ بَيْنَهُمَا، وَكُنَّا مَا بَقِيَ مِنَ الْمُسْلِمِ فِيهِ، "دَرَرُ الْبَحَارِ" ^(٧).

[٢٨٥٨٠] (قَوْلُهُ: رَدًّا) وَبَقِيَ السَّلَمُ كَمَا كَانَ.

(قَوْلُ الشَّارِحِ: "أَوْ يَبِيعُهُ بِهِ (إِلْحَ) الْبَائِعُ أَحَدَ الشَّرِيكَيْنِ لِلْمَدْيُونِ، وَقَوْلُهُ: ((كَقَمًا مِنْ تَمْرِ))" يَعْنِي: بِقَدْرِ ذَنْبِهِ.

(١) "الملتقط": كتاب الصلح. حيلة في دين مشترك لرجلين على رجل صد ١٥٤. بتصرف.

(٢) ٢٦٠/١٣ "در".

(٣) في "د": ((سلم)).

(٤) "البحر": كتاب الصلح. باب الصلح في الدين. فصل في الدين المشترك ٢٦٠/٧. بتصرف.

(٥) في هامش "م": ((قول الشارح: (حاز مطلقاً "بحر") الذي في "البحر": حاز ولو في الجميع، أي: جميع للسلم فيه، يعني: أن الجواز لا يخص نصيبه بل إذا فسخ في الجميع حاز، قال: وأما إذا كانت عتناً توقف أيضاً إن لم يكن من تجارتهما اهـ "ط").

(٦) ((ثم)) ليست في "ب" و"م".

(٧) ((ويرى)) ليست في "ب" و"م".

(٨) هذه الملقولة من "الأصل" وانظر "الكلمة". الملقولة [٤٤١٩] قوله: ((على ما دفع من رأس المال)).

(٩) "تبيين الحقائق": كتاب الصلح. باب الصلح في الدين. فصل: دين بينهما صالح أحدهما إلح ٤٨/٥.

(١٠) انظر "غرر الأذكار": كتاب الصلح. ذكر الدين المشترك والتخارج ١٧٢٢/ب.

﴿فصل في التنازع﴾

(أُخْرِجَت الْوَرِثَةُ أَحَدَهُمْ عَنِ التَّرَكَةِ وَهِيَ (عَرَضٌ أَوْ) هِيَ (عَقَارٌ بِمَالٍ^(١)) أَعْطَوْهُ لَهُ، (أَوْ) أَخْرَجُوهُ (عَنِ) تَرَكَةِ هِيَ (ذَهَبٌ بِفِضَّةٍ) دَفَعُوهَا لَهُ، (أَوْ) عَلَى (الْعَكْسِ)، أَوْ عَنْ نَقْدَيْنِ بِمَا (صَحَّ) فِي الْكُلِّ صَرَفًا لِلْجَنَسِ بِخِلَافِ جَنَسِهِ، (فَلَوْ) مَا أَعْطَوْهُ (أَوْ كَثُرَ)، لَكِنْ بِشَرْطِ التَّقَابُضِ فِيمَا هُوَ صَرَفٌ،

﴿فصل في التنازع﴾

[٢٨٥٨١] (قَوْلُهُ: أُخْرِجَتِ الْوَرِثَةُ) أَوْصَى لِرَجُلٍ بِثُلْثِ مَالِهِ وَمَاتَ الْمُوصِي، فَصَاحَ الْوَارِثُ الْمُوصَى لَهُ مِنْ الثُّلُثِ بِالسُّدُسِ جَازَ الصَّلُحِ، وَذَكَرَ الْإِمَامُ الْمَعْرُوفُ بـ "خَوَاهِرُ زَادَةِ": ((أَنَّ حَقَّ الْمُوصَى لَهُ وَحَقَّ الْوَارِثِ قَبْلَ الْقِسْمَةِ غَيْرُ مُتَأَكِّدٍ يَحْتَمِلُ الشُّقُوطَ بِالإِسْقَاطِ)) اهـ، فَقَدْ عَلِمَ أَنَّ حَقَّ الْغَانِمِ قَبْلَ الْقِسْمَةِ، وَحَقَّ خَبْسِ الزَّهْنِ وَحَقَّ الْمَسِيلِ الْمُجَرَّدِ وَحَقَّ الْمُوصَى لَهُ بِالسُّكْنَى، وَحَقَّ الْمُوصَى لَهُ بِالثُّلُثِ قَبْلَ الْقِسْمَةِ، وَحَقَّ الْوَارِثِ قَبْلَ الْقِسْمَةِ يَسْقُطُ بِالإِسْقَاطِ، وَتَمَامُهُ فِي "الْأَشْبَاهِ"^(٢) فِيمَا يَقْبَلُ الإِسْقَاطَ وَمَا لَا. كَذَا فِي الْهَامِشِ.

[٢٨٥٨٢] (قَوْلُهُ: صَرَفًا لِلْجَنَسِ) عَلَّةٌ لِلْأَخِيرِ.

[٢٨٥٨٣] (قَوْلُهُ: لَكِنْ بِشَرْطِ) قَالَ فِي "الْبَحْرِ"^(٣): ((وَلَا يُشْتَرَطُ فِي صَلَاحِ أَحَدِ الْوَرِثَةِ الْمُتَقَدِّمِ أَنْ تَكُونَ^(٤) أَعْيَانُ التَّرَكَةِ مَعْلُومَةً، لَكِنْ إِنْ وَقَعَ الصَّلُحُ عَنْ أَحَدِ النَّقْدَيْنِ بِالْآخِرِ يُعْتَبَرُ

﴿فصل في التنازع﴾

(قَوْلُهُ: جَازَ الصَّلُحِ) هَذَا غَيْرُ الْمَشْهُورِ فِي كِتَابِ الْمَذْهَبِ وَإِنْ عَزَاهُ فِي "الْأَشْبَاهِ" لـ "الإِسْعَافِ".
(قَوْلُهُ: عَلَّةٌ لِلْأَخِيرِ) يَصْحُحُ جَعْلُهُ أَيْضًا عَلَّةً لِلْمَسْأَلَتَيْنِ قَبْلَ الْآخِرِ؛ وَذَلِكَ لِأَنَّ فِيهَا صَرَفًا لِلْجَنَسِ بِخِلَافِ الْجَنَسِ، وَيُدُلُّ لَذَلِكَ التَّعْيِيرُ بِالْبَاءِ الَّتِي لِلْمُقَابَلَةِ، وَالْمَرَادُ بِالصَّرْفِ الْمُصْطَلَحُ عَلَيْهِ.

(١) ((مَالٍ)) مِنْ الشَّرْحِ فِي "و".

(٢) انظر "الأشباه والنظائر": الفن الثالث: الجمع والفرق. ما يقبل الإسقاط من الحقوق وما لا يقبله ص ٣٧٦.

(٣) "البحر": كتاب الصلح. باب الصلح في الدين. فصل في صلح الورثة ٢٦٢/٧.

(٤) فِي "ر" وَ"ت": ((أَنْ يَكُونَ)) بِالْمُنَاةِ التَّحْتِيَةِ.

(وفي) إخراجِهِ عن (نَقْدَيْنِ وَغَيْرِهَا بِأَحَدِ النَّقْدَيْنِ لَا يَصِحُّ^(١)) (لَا أَنْ يَكُونَ مَا أُعْطِيَ لَهُ أَكْثَرُ مِنْ حِصَّتِهِ مِنْ ذَلِكَ الْجَنَسِ) تَحْزُناً عَنِ الرِّبَا، وَلَا بَدْءً مِنْ حُضُورِ النَّقْدَيْنِ عِنْدَ الصُّلْحِ، وَعَلَيْهِمْ بِقَدْرِ نَصِيْبِهِ، "شُرْنِبِلَالِيَّة"^(٢) و"جَلَالِيَّة". وَلَوْ بَعَرَضٍ جَارٍ مُطْلَقاً؛ لَعَدِمَ الرِّبَا، وَكَذَا لَوْ أَنْكَرُوا إِزْنَهُ؛ لِأَنَّهُ حِينَئِذٍ لَيْسَ يَبْدُلُ، بَلْ لَقَطَعَ الْمُنَازَعَةَ، (وَبَطَلَ الصُّلْحُ إِنْ أُخْرِجَ أَحَدُ الْوَرْتَةِ فِي التَّرَكَةِ.....

التَّقَابُضُ فِي الْمَجْلِسِ، غَيْرَ أَنَّ الَّذِي فِي يَدِهِ بَقِيَّةُ التَّرَكَةِ إِنْ كَانَ جَاحِداً يُكْفِي بِذَلِكَ الْقَبْضِ؛ لِأَنَّهُ قَبْضُ ضَمَانٍ^(٣)، فَيَنْبَغُ عَنْ قَبْضِ الصُّلْحِ، وَإِنْ كَانَ مُقَرَّراً غَيْرَ مَانِعٍ يُشْتَرَطُ تَجْدِيدُ الْقَبْضِ)) اهـ.
[٢٨٥٨٤] (قَوْلُهُ: أَكْثَرُ مِنْ حِصَّتِهِ) فَإِنْ لَمْ يُعْلَمْ قَدْرُ نَصِيْبِهِ مِنْ ذَلِكَ الْجَنَسِ فَالصَّحِيحُ أَنَّ الشُّكَّ إِنْ كَانَ فِي وُجُودِ ذَلِكَ فِي التَّرَكَةِ جَارٍ الصُّلْحِ، وَإِنْ عُلِمَ وَجُودُ ذَلِكَ فِي التَّرَكَةِ لَكِنْ لَا يُدْرَى أَنْ يَبْدَلَ الصُّلْحُ مِنْ حِصَّتِهَا أَقْلٌ أَوْ أَكْثَرُ أَوْ مِثْلُهُ فَسَدَ، "بَحْر"^(٤) عَنِ "الْحَافِيَّة"^(٥).
[٢٨٥٨٥] (قَوْلُهُ: وَكَذَا لَوْ أَنْكَرُوا إِزْنَهُ) أَي: فَإِنَّهُ يَجُوزُ مُطْلَقاً، قَالَ فِي "الشَّرْنِبِلَالِيَّة"^(٦): ((وَقَالَ "الْحَاكِمُ الشَّهِيد": إِنَّمَا يَطْلُقُ عَلَى أَقْلٍ مِنْ نَصِيْبِهِ فِي مَالِ الرِّبَا حَالَةَ التَّصَادُقِ، وَأَمَّا فِي

(قَوْلُهُ: قَالَ فِي "الشَّرْنِبِلَالِيَّة": وَقَالَ "الْحَاكِمُ الشَّهِيد" إِنْخ) مَا مَشَى عَلَيْهِ فِي "الشَّرْنِبِلَالِيَّة" خِلَافُ الصَّحِيحِ، وَالصَّحِيحُ: أَنَّهُ لَا بَدْءَ مِنْ كَوْنِ حِصَّتِهِ أَكْثَرَ مِنْ ذَلِكَ فِي حَالِ التَّشَاكُرِ أَيْضاً؛ لِأَنَّهُ مُعَاوَضَةٌ فِي حَقِّ الْمُدَّعِي، لَا لِقَطْعِ الْمُنَازَعَةِ كَمَا فِي جَانِبِ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ، صَرَّحَ بِذَلِكَ "الإِسْبِيحَانِي" وَصَحَّحَهُ كَمَا فِي "غَايَةِ الْبَيَانِ"، كَمَا أَوْضَحَ ذَلِكَ "عَبْدُ الْحَلِيمِ"، فَانظُرْهُ.

(١) ((يَصِحُّ)) مِنْ اللَّفْظِ فِي "و".

(٢) "الشَّرْنِبِلَالِيَّة": كِتَابُ الصُّلْحِ ٤٠٣/٢ بِتَصْرِفِ (هَامِشِ) (الدَّرَرِ وَالْغَرَرِ).

(٣) فِي "ر" وَ"ب": ((قَبْضُ حَالٍ))، وَمَا أَتَيْتَاهُ مِنْ "الْأَصْل" وَ"أ" وَ"م" مُوَافِقٌ لِعِبَارَةِ "الْبَحْرِ".

(٤) "الْبَحْرِ": كِتَابُ الصُّلْحِ. بَابُ الصُّلْحِ فِي الدِّينِ. فَصَلَّ فِي صِلْحِ الْوَرْتَةِ ٢٦٢/٧.

(٥) "الْحَافِيَّة": كِتَابُ الصُّلْحِ ٨٠/٣ بِاخْتِصَارِ (هَامِشِ) (الْفَتَاوَى الْمُهَنْدِيَّة).

(٦) "الشَّرْنِبِلَالِيَّة": كِتَابُ الصُّلْحِ ٤٠٣/٢ (هَامِشِ) (الدَّرَرِ وَالْغَرَرِ).

دُيُونٌ بِشَرْطِ أَنْ تَكُونَ^(١) الدُّيُونُ لِبَقِيَّتِهِمْ؛ لِأَنَّ تَمْلِيكَ الدَّيْنِ مِنْ غَيْرِ مَنْ عَلَيْهِ الدَّيْنُ....

حَالَةُ التَّنَاضُرِ بَأَنْ أَنْكَرُوا وَرِاثَتَهُ فَيَحْوِي. وَجَهُ ذَلِكَ: أَنَّ فِي حَالَةِ التَّكَادُّبِ مَا يَأْخُذُهُ لَا يَكُونُ بَدَلًا فِي لَا^(٢) حَقِّ الْآخِذِ، وَلَا فِي حَقِّ الدَّافِعِ، هَكَذَا ذَكَرَ "المرغيناني"^(٣)، وَلَا بَدْلٌ مِنَ التَّقَابُضِ فِيمَا يُقَابِلُ الذَّهَبَ وَالْفِصَّةَ مِنْهُ؛ لَكُونِهِ صَرَفًا، وَلَوْ كَانَ بَدَلُ الصِّلَحِ عَرْضًا فِي الصُّورِ كُلِّهَا جَارَ مَطْلَقًا وَإِنْ قَلَّ وَلَمْ يُقْبَضْ فِي [٣/٢١٧٣ب/المجلس] اهـ.

[٢٨٥٨٦] (قوله: دُيُونٌ) أي: عَلَى النَّاسِ بَقْرِينَةً مَا يَأْتِي^(٤)، وَكَذَا لَوْ كَانَ الدَّيْنُ عَلَى الْمَيِّتِ، قَالَ فِي "الْبَزَازَةِ"^(٥): ((وَذَكَرَ "شَمْسُ الْإِسْلَامِ": التَّخَارُجُ^(٦) لَا يَصِحُّ إِذَا كَانَ عَلَى الْمَيِّتِ دَيْنٌ، أَيْ: يَطْلُبُهُ^(٧) رَبُّ الدَّيْنِ؛ لِأَنَّ حُكْمَ الشَّرْعِ أَنْ يَكُونَ الدَّيْنُ عَلَى جَمِيعِ الْوَرِثَةِ)) اهـ.

[٢٨٥٨٧] (قوله: بِشَرْطِ) مُتَعَلِّقٌ بِهِ ((أُخْرِجَ)). ق. ٤٨٠ب/

[٢٨٥٨٨] (قوله: لِأَنَّ تَمْلِيكَ الدَّيْنِ) وَهُوَ هُنَا حَصَّةُ الْمُصَالِحِ.

[٢٨٥٨٩] (قوله: مَنْ عَلَيْهِ الدَّيْنُ) وَهُمْ الْوَرِثَةُ هُنَا.

(قوله: مَا يَأْخُذُهُ لَا يَكُونُ بَدَلًا إلخ) هَذَا ظَاهِرٌ فِي حَقِّ الدَّافِعِ، وَوَجْهُهُ فِي حَقِّ الْآخِذِ: أَنَّهُ بِالْمَحْجُودِ صَارَ حَقُّهُ مُسْتَهْلَكًا حَكْمًا، وَصَارَ مَضْمُونًا عَلَيْهِمْ مِنْ قَبِيلِ الدَّيْنِ، فَصُلَحُهُ حِينَئِذٍ أَخَذَ لِبَعْضِ وَإِسْقَاطَ لِلْبَاقِي، لَكِنْ إِنْ وُجِدَ يَنْتَهِ قُضِيَ لَهُ بِمَا؛ لظُهُورِ عَدَمِ الْإِسْتِهْلَاقِ كَمَا تَقَدَّمَ نَظَرُ ذَلِكَ عَنْ "الْحَمَوِيِّ" فِي مَسَالَةِ الصِّلَحِ عَنِ الْمَغْضُوبِ الْمَحْجُودِ عَلَى بَعْضِهِ.

(١) فِي "و": ((أَنْ يَكُونَ)) بِالْمَثْنَةِ التَّحِيَّةِ.

(٢) ((لَا)) لَيْسَتْ فِي "ر" وَ"ت" وَ"ب" وَ"م"، وَمَا أُبْتِنَاهُ مِنَ الْأَصْلِ مُوَافِقٌ لِعِبَارَةِ "الشَّرْنِبَلَاءِ".

(٣) الْمَعْنَى بِهِ ظَهَرَ الدَّيْنُ الْمَرْغِينَانِي، وَتَقَدَّمَ تَرْجَمَتُهُ ٥٤٤/٢.

(٤) فِي الصَّحِيفَةِ الْآتِيَةِ "د".

(٥) "الْبَزَازَةِ": كِتَابُ الصِّلَحِ - الْفَصْلُ السَّادِسُ فِي صِلَحِ الْأَبِ وَالْوَصِيِّ وَمَسَائِلِ التَّرَكَةِ وَالتَّخَارُجِ ٤/٦ (هَامِشُ "الْفَتَاوَى الْهِنْدِيَّة").

(٦) فِي "ب" وَ"م": ((أَنَّ التَّخَارُجَ)) بِزِيَادَةِ ((أَنَّ))، وَمَا أُبْتِنَاهُ مِنَ "الْأَصْلِ" وَ"ر" وَ"ت" مُوَافِقٌ لِمَا فِي "الْبَزَازَةِ".

(٧) فِي "الْأَصْلِ" وَ"ر" وَ"ت": ((يَطْلُبُهُ))، وَكَذَا فِي "الْبَزَازَةِ"، وَمَا أُبْتِنَاهُ مِنْ "ب" وَ"م" أَوْفَقٌ لِلِسِّيَاقِ، وَمُوَافِقٌ لِمَا فِي "النَّكَلَةِ". الْمَقُولَةُ [٤٤٠] قَوْلُهُ: ((وَوَيْ التَّرَكَةُ دُيُونٌ)).

باطل، ثم ذكر لصحته حياً فقال: (وصح لو شرطوا إبراء الغرماء منه) أي: من حصته؛ لأنه تملك الدين بمن عليه، فيسقط^(١) قدر نصيبه عن الغرماء، (أو قضوا نصيب المصالح منه) أي: الدين (تبرعاً) منهم (وأحاطهم بحصته، أو أقرضوه قدر حصته منه وصالحوه عن غيره) بما يصلح بدلاً (وأحاطهم بالقرض على الغرماء) وقبلوا^(٢) الحوالة، وهذه أحسن الحيل، "ابن كمال". والأوجه أن يبيعوه كفاً من تمر أو نحوه بقدر الدين، ثم يحيلهم على الغرماء، "ابن ملك". (وفي صحة صلح عن تركة تجهولة) أعيانها ولا دين فيها (على مكيل أو موزون) متعلق بـ: ((صلح)).....

[٢٨٠٩٠] (قوله: باطل) ثم تعدى^(٣) البطلان إلى الكل؛ لأن الصفة واحدة، سواء بين حصته الدين أو لم يبين عند أبي حنيفة، وينبغي أن يجوز عندهما في غير الدين إذا بين حصته، "ابن ملك".

[٢٨٠٩١] (قوله: إبراء الغرماء) أي: إبراء المصالح الغرماء.

[٢٨٠٩٢] (قوله: وأحاطهم) لا تحل لهذه الجملة هنا، وهي موجودة في "شرح الوقاية"

لـ "ابن ملك"^(٤)، وفي بعض النسخ: ((أو أحاطهم)). ٤٨١/٤

[٢٨٠٩٣] (قوله: عن غيره) أي: عما سوى الدين.

[٢٨٠٩٤] (قوله: أحسن الحيل) لأن في الأولى ضرراً للورثة حيث لا يمكنهم الرجوع على

الغرماء بقدر نصيب المصالح، وكذا في الثانية؛ لأن التقدير خير من التسيئة، "إتقاني".

[٢٨٠٩٥] (قوله: والأوجه) لأن في الأخيرة لا يتخلو عن ضرر المتقدم في وصول مال، "ابن ملك".

(قوله: لأن في الأخيرة لا يتخلو عن ضرر إلخ) عبارة "ابن ملك": ((لأن ما اختاره - أي: صاحب

"الهداية" - لا يتخلو إلخ)).

(١) في "و": ((من عليه الدين، فيسقط)).

(٢) في "د": ((ويقبلوا)).

(٣) في "ب" و"م": ((يتعدى)).

(٤) شرح للمولى عبد اللطيف بن عبد العزيز، عز الدين المعروف بابن ملك الرومي الكرمانى (ت ٨٠١ هـ) على "وقاية الرواية في مسائل الهداية" لعمود بن أحمد بن عبيد الله الحوي. ("كشف الظنون" ٢/٢٠٢٠، ٢٠٢١، الفوائد البهية ص ١١١، ٢٠٧).

(اختلاف)، والصَّحِيحُ الصَّحَّةُ، "زَيْلَعِي"^(١)؛ لعدم اعتبارِ شُبْهَةِ الشُّبْهَةِ، وقال "ابن الكمال": ((إِنْ فِي التَّرَكَّةِ جَنْسٌ بَدَلَ الصَّلُحِ لَمْ يَجْزُ، وَإِلَّا جَازَ، وَإِنْ لَمْ يُذَرَّ فَعَلَى الْاِخْتِلَافِ)). (ولو) التَّرَكَّةُ (بمجهولة) وهي غيرُ مَكِيلٍ أو موزونٍ في يدِ البَقِيَّةِ مِنَ الْوَزْنَةِ (صحَّ في الأصح)؛ لَأَنَّهَا لَا تُقْضَى إِلَى الْمُنَازَعَةِ^(٢)؛ لِقِيَامِهَا فِي يَدِهِمْ، حَتَّى لَوْ كَانَتْ فِي يَدِ الْمُصَالِحِ أَوْ بَعْضُهَا لَمْ يَجْزُ مَا لَمْ يُعْلَمْ جَمِيعُ مَا فِي يَدِهِ؛ لِلْحَاجَةِ إِلَى التَّسْلِيمِ، "ابن مَلَك". (وبطلَ الصَّلُحُ وَالْقِسْمَةُ مَعَ)

[٢٨٥٩٦] (قوله: شُبْهَةُ الشُّبْهَةِ) لَأَنَّهُ يُحْتَمَلُ أَنْ لَا يَكُونَ فِي التَّرَكَّةِ مِنْ جَنْبِهِ، وَيُحْتَمَلُ أَنْ يَكُونَ، وَإِذَا كَانَ فِيهَا يُحْتَمَلُ أَنْ يَكُونَ الَّذِي وَقَعَ عَلَيْهِ الصَّلُحُ أَكْثَرَ، وَإِنْ احْتُمِلَ أَنْ يَكُونَ مِثْلُهُ أَوْ دُونَهُ. وَهُوَ احْتِمَالُ الْاِحْتِمَالِ. فَتَنْزِلُ إِلَى شُبْهَةِ الشُّبْهَةِ، وَهِيَ غَيْرُ مُعْتَرَفَةٍ، "س"^(٣).

[٢٨٥٩٧] (قوله: يُذَرَّ)^(٤) بِالْبَاءِ لِلْمَفْعُولِ.

[٢٨٥٩٨] (قوله: أَوْ موزونٍ) أَي: وَلَا ذَيْنَ فِيهَا، وَوَقَعَ الصَّلُحُ عَلَى مَكِيلٍ وَموزونٍ، "إِتْقَانِي".

[٢٨٥٩٩] (قوله: فِي الْأَصَحِّ) وَقِيلَ: لَا يَجُوزُ؛ لَأَنَّهُ يَبِيعُ الْمَجْهُولَ؛ لِأَنَّ الْمُصَالِحَ بَاغٍ نَصِيئَهُ مِنَ التَّرَكَّةِ، وَهُوَ بِمَجْهُولٍ بِمَا أَخَذَ مِنَ الْمَكِيلِ وَالْموزونِ، "إِتْقَانِي".

(خاتمة)

مطلب في التَّهَائُؤِ^(٥)

التَّهَائُؤُ: - أَي: تَنَاقُؤُ الشَّرِكَيْنِ فِي دَابَّتَيْنِ غَلَّةٍ أَوْ رُكُوبًا - مُتَخَصِّصٌ جَوَازُهُ بِالصَّلُحِ عِنْدَ "أَبِي حَنِيفَةَ" لَا الْجَبْرِ، وَجَائِزٌ فِي دَابَّةٍ غَلَّةٍ أَوْ رُكُوبًا بِالصَّلُحِ، فَاسِدٌ فِي غَلَّتِي عَبْدَيْنِ عِنْدَهُ وَلَوْ^(٦) جَبْرًا،

(١) "تبين الحقائق": كتاب الصلح. باب الصلح في الدين. فصل: دين بينهما صالح أحدهما إلخ ٥٢/٥ بتصرف.

(٢) في "د": ((للمنازعة)) بدل ((إلى المنازعة)).

(٣) ((س)) ليست في "ب" و"م".

(٤) في "ب": ((بدل)).

(٥) هذا المطلب من "ر".

(٦) في "م": ((لو)) بدون الواو.

إحاطة الدين بالتركة^(١) إلا أن يضمن الوارث^(٢) الدين بلا رجوع، أو يضمن أجنبي بشرط براءة الميت، أو يؤتى من مال آخر، (ولا ينبغي أن^(٣) يصلح) ولا يقسم (قبل القضاء) بالدين^(٤) (في غير دين محيط، ولو فعل الصلح^(٥) والقسمة (صح)؛ لأن التركة لا تخلو عن قليل دين، فلو وقف الكل تضرر الورثة، فيوقف قدر الدين استحساناً، وقاية^(٦)؛ لئلا يحتاجوا إلى نقض القسمة، بجر^(٧)). (ولو أخرجوا واحداً من الورثة (فحصته تقسم.....

"درر البحار"^(٨). وفي شرحه "غرر الأفكار"^(٩): ((ثم اعلم أن التهاؤ جبراً في غلة عبد أو دابة لا يجوز اتفاقاً للتفاوت، وفي خدمة عبد أو عبيدين جاز اتفاقاً؛ لعدم التفاوت ظاهراً، أو لقلته^(١٠)، وفي غلة دار أو دارين، أو سككى دار أو دارين جاز اتفاقاً؛ لإمكان المعادلة؛ لأن التغير لا يميل إلى التقارب ظاهراً، وأن التهاؤ صلحاً جائز في جميع الصور، كما جاز "أبو حنيفة" أيضاً قسمة الرقيق صلحاً)) اهـ.

[٢٨٦٠] (قوله: أو يؤتى) بالبناء للمفعول، بضم ففتح فتشديد.

[٢٨٦١] (قوله: لئلا إلخ) قال العلامة "المقدسي": ((فلو هلك المعزول لا بد من

نقض القسمة))، "ط"^(١١).

(١) في "و": ((الورثة)).

(٢) ((أن)) من لئن في "و".

(٣) في "د" و"و": ((الدين)).

(٤) ((الصلح)) من لئن في "و".

(٥) انظر "شرح الوقاية" لصدر الشريعة: كتاب الصلح. باب الصلح في الدين. فصل: دين بينهما صلح أحدهما عن نصيبه ١٣٤/٢ باختصار (هامش "كشف الحقائق").

(٦) "البحر": كتاب الصلح. باب الصلح في الدين. فصل في صلح الورثة ٢٦٢/٧.

(٧) انظر "غرر الأذكار": كتاب الصلح ق ١٧٠/ب يتصرف.

(٨) "غرر الأذكار": كتاب الصلح ق ١٧٠/ب.

(٩) في "آ" و"ب" و"م": ((ولقته)) بالو.

(١٠) "ط": كتاب الصلح. فصل في التجارح ٣٦٠/٣.

بَيَّنَ الْبَاقِيَ عَلَى السَّوَاءِ إِنْ كَانَ مَا أُعْطُوهُ مِنْ مَالِهِمْ غَيْرَ الْمِيرَاثِ، وَإِنْ كَانَ (الْمُعْطَى ..

【٢٨٦٠٢】 (قَوْلُهُ: عَلَى السَّوَاءِ) أَفَادَ أَنَّ أَحَدَ الْوَرِثَةِ إِذَا صَالَحَ الْبَعْضَ دُونَ الْبَاقِي يَصَحُّ

وَتَكُونُ حَصَّتُهُ لَهُ فَقَطْ، كَذَا لَوْ صَالَحَ الْمُوصَى لَهُ كَمَا فِي "الْأَنْقَرَوِيِّ"، "سَائِحَاتِي".

【٢٨٦٠٣】^(١) (مَسْأَلَةٌ): فِي رَجُلٍ مَاتَ عَنْ زَوْجَةٍ وَبَنَتٍ وَثَلَاثَةِ أَبْنَاءٍ عَمَّ عَصَبَةٍ، وَخَلْفَ

تَرْكَةٍ اقْتَسَمُوهَا بَيْنَهُمْ ثُمَّ ادَّعَتْ الْوَرِثَةُ عَلَى الزَّوْجَةِ بِأَنَّ الدَّارَ الَّتِي فِي يَدِهَا مِلْكٌ مُوَرِّثُهُمُ الْمُتَوَفَّى،

فَأَنْكَرَتْ دَعْوَاهُمْ، فَدَفَعَتْ لَهُمْ قَدْرًا مِنَ الدَّرَاهِمِ صَلَاحًا عَنْ إِنْكَارِ، فَهَلْ يُورِثُ بِذَلِكَ الصَّلَاحِ

عَلَيْهِمْ عَلَى قَدْرِ مَوَارِيثِهِمْ، أَوْ عَلَى قَدْرِ زُرُوسِهِمْ؟

الجواب: قَالَ فِي "الْبَحْرِ"^(٢): ((وَحُكْمُهُ فِي جَانِبِ الْمُصَالِحِ عَلَيْهِ وَقَوْعُ الْمِلْكِ فِيهِ

لِلْمُدَّعَى، سَوَاءٌ كَانَ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ مُقَرَّرًا أَوْ مُنْكَرًا، وَفِي الْمُصَالِحِ عَنْهُ وَقَوْعُ الْمِلْكِ فِيهِ لِلْمُدَّعَى

عَلَيْهِ)) اهـ. وَمِثْلُهُ فِي "الْمَنْحِ"^(٣).

وَفِي "مَجْمُوعِ التَّوَاظِلِ": ((سُئِلَ عَنِ الصَّلَاحِ عَلَى الْإِنْكَارِ بَعْدَ دَعْوَى فَاسِدَةٍ: هَلْ يَصَحُّ؟

قَالَ: لَا، لِأَنَّ تَصْحِيحَ الصَّلَاحِ عَنِ الْإِنْكَارِ مِنْ جَانِبِ الْمُدَّعَى أَنْ يُجْعَلَ مَا أَخَذَ عَنْ حَقِّهِ

أَوْ عَوَضًا عَنْهُ لَا بَدَأَ أَنْ يَكُونَ ثَابِتًا فِي حَقِّهِ لِيُمْكِنَ تَصْحِيحَ الصَّلَاحِ))، مِنْ "الدَّخِيرَةِ".

فَمُقْتَضَى قَوْلِهِ: ((وَقَوْعُ الْمِلْكِ فِيهِ لِلْمُدَّعَى))، وَقَوْلُهُ: ((أَنْ يُجْعَلَ عَنْ حَقِّهِ أَوْ عَوَضًا

عَنْهُ)) أَنْ يَكُونَ عَلَى قَدْرِ مَوَارِيثِهِمْ، "مَجْمُوعَةٌ مِنْهَا عَلَيَّ"^(٤).

【٢٨٦٠٤】 (قَوْلُهُ: مِنْ مَالِهِمْ أَي: وَقَدْ اسْتَوَوْا فِيهِ، وَلَا يَظْهَرُ عِنْدَ التَّفَاوُتِ، "ط"^(٥)) ق ٤٨١/١

(قَوْلُهُ: وَلَا يَظْهَرُ عِنْدَ التَّفَاوُتِ) بَلْ هُوَ ظَاهِرٌ عِنْدَ التَّفَاوُتِ أَيْضًا، غَايَةُ مَا فِيهِ: أَنَّ أَحَدَهُمْ تَرَجَّعَ

بِزِيَادَةِ عَمَّا عَلَيْهِ.

(١) نقول: رُثِّمَتْ هَذِهِ الْمَسْأَلَةُ مَعَ الْمَقُولَاتِ لِحُضُورَةِ الْإِحَالَاتِ.

(٢) "الْبَحْرُ": كِتَابُ الصَّلَاحِ ٢٥٥/٧.

(٣) "الْمَنْحُ": كِتَابُ الصَّلَاحِ ٢/١١١/١.

(٤) أَي: التَّرْكَامَاتِ رَحِمَهُ اللَّهُ تَعَالَى، وَيُنْقَلُ عَنْهُ ابْنُ عَابِدِينَ رَحِمَهُ اللَّهُ تَعَالَى كَثِيرًا.

(٥) "ط": كِتَابُ الصَّلَاحِ - فَصْلُ فِي التَّخَارُجِ ٣٦٠/٣.

(بِمَا وَرِثُوهُ فَعَلَى قَدَرٍ مِيرَاثِهِمْ) يُقَسَّمُ بَيْنَهُمْ، وَقِيْدُهُ "الْخَصَاف" ^(١) بِكَوْنِهِ عَنْ إِنْكَارٍ، فَلَوْ عَنْ إِقْرَارٍ فَعَلَى السَّوَاءِ. وَصَلَحُ أَحَدِهِمْ عَنْ بَعْضِ الْأَعْيَانِ صَحِيحٌ. وَلَوْ لَمْ يَذْكُرْ فِي صَكِّ التَّخَايُجِ أَنَّ فِي التَّرَكَّةِ دِينَارًا ^(٢) أَمْ لَا فَالْصُّكُّ صَحِيحٌ، وَكَذَا لَوْ لَمْ يَذْكُرْهُ فِي الْفَتَوَى، فَيُنْفَى بِالصَّحَّةِ وَيَحْمَلُ عَلَى وُجُودِ شَرَايِطِهَا، "تَجَمُّعُ الْفَتَاوَى". (وَالْمَوْصَى لَهُ) بِمَبْلَغٍ مِنَ التَّرَكَّةِ (كَوَارِثٍ فِيمَا قَدَّمْنَاهُ ^(٣)) مِنْ مَسْأَلَةِ التَّخَايُجِ. (صَالِحُوا)

[٢٨٦٠٥] (قَوْلُهُ: فَعَلَى قَدَرٍ مِيرَاثِهِمْ) [١/٣١٨٥/٣] وَسَيَأْتِي آخِرَ كِتَابِ الْفَرَائِضِ ^(٤) بَيَانُ قِسْمَةِ التَّرَكَّةِ بَيْنَهُمْ حَيْثُ نَزَلَ.

(تَمَمَّةٌ)

ادَّعَى مَالاً أَوْ غَيْرَهُ، فَاشْتَرَى رَجُلٌ ذَلِكَ مِنَ الْمُدَّعِي بِجَوْرِ الشُّرَاءِ، وَيَقُومُ مَقَامَ الْمُدَّعِي فِي الدَّعْوَى، فَإِنْ اسْتَحَقَّ شَيْعاً مِنْ ذَلِكَ كَانَ لَهُ، وَإِلَّا فَلَا، فَإِنْ جَحَّدَ الْمَطْلُوبُ وَلَا يَبَيِّنُهُ فَلَهُ أَنْ يَرْجِعَ عَلَى الْمُدَّعِي، "بَحْر" ^(٥). وَتَأْمَلُ فِي وَجْهِهِ، فَقِي "الْبِرَازِيَّة" ^(٦) مِنْ أَوَّلِ كِتَابِ الْهَبَةِ: ((وَيَبِيعُ الدَّيْنُ لَا يَجُوزُ، وَلَوْ بَاعَهُ ^(٧) مِنَ الْمَدْيُونِ أَوْ وَهَبَهُ حَازَ)).

[٢٨٦٠٦] (قَوْلُهُ: صَالِحُوا إلخ) أَقُولُ: قَالَ فِي "الْبِرَازِيَّة" ^(٨) فِي الْفَصْلِ السَّادِسِ مِنَ الصَّلَحِ:

(قَوْلُهُ: وَتَأْمَلُ فِي وَجْهِهِ إلخ) إِذَا حُمِلَ الْمَالُ فِي عِبَارَةِ "الْبَحْرِ" عَلَى الْعَيْنِ لَا تُثَابِتِي عِبَارَةَ "الْبِرَازِيَّة"، وَأَصْلُ الْأَوَّلِ فِي "الْمَحْتَجِي".

(١) لَمْ نَعْرِ عَلَى الْمَسْأَلَةِ فِي مِظَانِنَا مِنْ مَوْلَفَاتِ الْخَصَافِ الَّتِي بَيْنَ أَيْدِينَا: "أَدَبُ الْقَاضِي" وَ"الْحَلِيلُ" وَ"النَّفَقَاتُ" وَ"الْأَوْقَافُ"، وَلَعَلَّهَا فِي "إِقْرَارِ الْوَرِثَةِ بَعْضُهُمْ لِبَعْضٍ" أَوْ مُؤَلَّفَ آخَرَ لَهُ.

(٢) فِي "د": ((أَبَى التَّرَكَّةَ دِينَ)).

(٣) ص ٢٠٨. وَمَا بَعْدَهَا "دَرْ".

(٤) انْظُرِ "الدَّر" عِنْدَ الْمَقُولَةِ [٣٧٦٠٥] قَوْلُهُ: ((ثُمَّ شَرَعَ فِي مَسْأَلَةِ التَّخَايُجِ)).

(٥) "الْبَحْر": كِتَابُ الصَّلَحِ. بَابُ الصَّلَحِ فِي الدَّيْنِ. فَصْلُ فِي صَلَاحِ الْوَرِثَةِ ٢٦٣/٧ بِإِخْتِصَارٍ.

(٦) "الْبِرَازِيَّة": الْفَصْلُ الْأَوَّلُ فِي جَوَارِهَا. الْجَنْسُ الثَّانِي فِي هَبَةِ الدَّيْنِ ٢٣٤/٦ (هَامِشُ "الْفَتَاوَى الْهِنْدِيَّة").

(٧) فِي "الْأَصْلُ" وَ"ر" وَ"ت": ((بَابُح))، وَمَا أَثْبَتَاهُ مِنْ "ب" وَ"م" مُوَافِقٌ لِعِبَارَةِ "الْبِرَازِيَّة".

(٨) "الْبِرَازِيَّة": كِتَابُ الصَّلَحِ. الْفَصْلُ السَّادِسُ فِي صَلَاحِ الْأَبِ وَالْوَصِيِّ وَمَسَائِلِ التَّرَكَّةِ وَالتَّخَايُجِ ٤٦/٦ (هَامِشُ "الْفَتَاوَى الْهِنْدِيَّة").

((ولو ظهر في التركة عين بعد الشرائع لا رواية في أنه هل يدخل تحت الصلح أم لا؟ ولقائل أن يقول: يدخل^(١)، ولقائل أن يقول: لا)) اهـ.

مطلب: صالح وأبرأ إبراء عاماً، ثم ظهر في التركة شيء^(٢)

ثم قال^(٣) بعد نحو رقتين: ((قال "تاج الإسلام". ويخط "صدر الإسلام" وحذته: . صالح أحد الورثة وأبرأ إبراء عاماً، ثم ظهر في التركة شيء لم يكن وقت الصلح لا رواية في جواز الدعوى. ولقائل أن يقول بجواز دعوى حصته منه، وهو الأصح، ولقائل أن يقول: لا. وفي "المحيط": لو أبرأ أحد الورثة الباقي، ثم ادعى التركة وأنكروا لا تُسمع دعواه، وإن أقروا بالتركة أبرؤوا بالتركة عليه)) اهـ كلام "البرازية".

ثم قال^(٤) بعد أسطر: ((صالحات. أي: الزوجة. عن الثمن، ثم ظهر دين أو عين لم يكن معلوماً للورثة، قيل: لا يكون داخلاً في الصلح، ويقسم بين الورثة؛ لأنهم إذا لم يعلموا كان صلحهم عن المعلوم الظاهر عندهم لا عن المجهول، فيكون كالمستثنى من الصلح، فلا يطل صلح، وقيل: يكون داخلاً في الصلح؛ لأنه وقع عن التركة، والتركة اسم للكل، فإذا ظهر دين فسد الصلح، ويجعل كأنه كان ظاهراً عند الصلح)) اهـ.

٤٨٢/٤

والحاصل من مجموع كلامه المذكور: أنه لو ظهر بعد الصلح في التركة عين هل تدخل في الصلح فلا تُسمع الدعوى بها، أم لا تدخل فتُسمع الدعوى؟ قولان، وكذا لو صدر بعد الصلح إبراء عام، ثم ظهر للمصالح عين هل تُسمع دعواه فيه؟ قولان أيضاً، والأصح السماع بناءً على القول بعدم دخولها تحت الصلح، فيكون هذا تصحيحاً للقول بعدم الدخول، وهذا إذا اعترف ببقاء الورثة بأن العين من التركة، وإلا فلا تُسمع دعواه بعد الإبراء، كما أفاده ما نقله عن "المحيط".

(١) قوله: ((ولقائل أن يقول يدخل)) ليس في مطبوعة "البرازية" التي بين أيدينا.

(٢) هذا المطلب من "الأصل" و"ر"، وقد تقدمت المسألة ص ١٣٢. "در".

(٣) "البرازية": كتاب الصلح. الفصل السادس في صلح الأب والوصي ومسائل التركة والتخارج ٥٢/٦ (هامش "الفتاوى الهندية").

أي: الوُرْثَةُ (أحدهم) وخرج من بينهم، (ثمَّ ظَهَرَ لِلْمَيِّتِ دَيْنٌ أَوْ عَيْنٌ لَمْ يَعْلَمُوهَا، هل يكون ذلك داخلاً في الصِّلَحِ) المذكور؟ (قولان، أشهرهما: لا) بل بين الكلِّ، والقولان حكاهما في "الحاشية"^(١) مُقَدِّماً لعدم الدُّخُولِ، وقد ذَكَرَ في أوَّلِ "فتاواه"^(٢) أَنَّهُ يُقَدِّمُ ما هو الأشهر، فكان هو المعتمد، كذا في "البحر"^(٣).

قلتُ: وفي "البَزَازِيَّة"^(٤): ((أَنَّهُ الْأَصَحُّ،))

وَأَمَّا يَكِدُ بالعَيْنِ لَأَنَّهُ لو ظَهَرَ بَعْدَ الصِّلَحِ فِي التَّرَكَةِ دَيْنٌ فَعَلَى الْقَوْلِ بَعْدَ دُخُولِهِ فِي الصِّلَحِ يَصِحُّ الصِّلَحُ وَيَقْسَمُ الدَّيْنُ بَيْنَ الْكُلِّ، وَأَمَّا عَلَى الْقَوْلِ بِالدُّخُولِ فَالصِّلَحُ فَاسِدٌ كَمَا لو كَانَ الدَّيْنُ ظَاهِراً وَقَدْ صُلِحَ، إِلَّا أَنْ يَكُونَ مُحْتَجاً مِنَ الصِّلَحِ بِأَنْ وَقَعَ التَّصْرِيحُ بِالصِّلَحِ عَنْ غَيْرِ الدَّيْنِ مِنْ أَعْيَانِ التَّرَكَةِ، وَهَذَا أَيْضاً ذَكَرَهُ فِي "البَزَازِيَّة"^(٥) حَيْثُ قَالَ: ((ثُمَّ ما ظَهَرَ بَعْدَ التَّخَارِجِ عَلَى قَوْلٍ مَنْ قَالَ: إِنَّهُ لَا يَدْخُلُ تَحْتَ الصِّلَحِ لَا خَفَاءَ، وَمَنْ قَالَ: يَدْخُلُ تَحْتَهُ فَكَذَلِكَ إِنْ كَانَ عَيْناً لَا يُوجِبُ فَسَادَهُ، وَإِنْ دَيْناً: إِنْ مُحْتَجاً مِنَ الصِّلَحِ لَا يَفْسُدُ، وَإِلَّا يَفْسُدُ)) اهـ.

[٢٨٦٠٧] (قَوْلُهُ: بَلْ بَيْنَ الْكُلِّ) أَي: بَلْ يَكُونُ الَّذِي ظَهَرَ بَيْنَ الْكُلِّ.

[٢٨٦٠٨] (قَوْلُهُ: قُلْتُ: لَخِ) قُلْتُ: وَفِي الثَّامِنِ وَالْعِشْرِينَ مِنْ "الْفُصُولِ"^(٦): ((أَنَّهُ الْأَصْبَهُ))، أَي: لو ظَهَرَ عَيْنٌ لَا دَيْنَ.

(قَوْلُهُ: أَي: لو ظَهَرَ عَيْنٌ لَا دَيْنَ) فِيهِ: أَنَّهُ لَا فَرْقَ بَيْنَ الدَّيْنِ وَالْعَيْنِ.

(١) "الحاشية": كتاب الصلح. فصل في الصلح عن الميراث والوصية ٨٣/٣ (هامش "الفتاوى الهندية").

(٢) "الحاشية": مقدمة للمؤلف ٢/١ (هامش "الفتاوى الهندية").

(٣) "البحر": كتاب الصلح. باب الصلح في الدين. فصل في صلح الورثة ٢٦٢/٧.

(٤) "البَزَازِيَّة": كتاب الصلح. الفصل السادس في صلح الأب والوصي ومسائل التركة والتخارج ٥٢/٦، دون تصريح به: ((أَنَّهُ الْأَصَحُّ)) (هامش "الفتاوى الهندية").

(٥) "البَزَازِيَّة": كتاب الصلح. الفصل السادس في صلح الأب والوصي ومسائل التركة والتخارج ٤٨/٦ (هامش "الفتاوى الهندية").

(٦) "جامع الفصولين": الفصل الثامن والعشرون في مسائل التركة والورثة والدين في التركة وما يتعلق بذلك وفيه بعض أحكام الوصي ٢٨/٢.

ولا يبطّل الصلح)) وفي "الوهبانية"^(١):

وفي مالٍ طفلٍ بالشهود فلم يحز
وصحّ على الإبراء من كل عائب^(٢)
وما يدعي خصم ولا يتنوّز
ولو زال عيب عنه صالح يهدّر

[٢٨٦٠٩] (قوله: ولا يبطّل الصلح) أي: لو ظهر في التركة عين، أما لو ظهر فيها دين فقد قال في "البرازية"^(٣): ((إن كان مُحْزَماً من الصلح لا يفسد، والأ يفسد)) اهـ، أي: إن كان الصلح وقع على غير الدين لا يفسد، وإن وقع على جميع التركة فسَدَ كما لو كان الدين ظاهراً وقت الصلح.

[٢٨٦١٠] (قوله: وفي مالٍ طفلٍ) أي: إذا كان لطفلٍ مالٌ بشهودٍ لم يحز الصلح فيه. ((وما يدعي)) أي: ولا يجوز فيما يدعي خصم من المال على الطفل، ((ولا يتنوّز)) بيّنة له بما ادّعاه. ومفهومة: أنه يجوز الصلح حيث لا بيّنة للطفل، وحيث كانت للخصم بيّنة، "ابن الشحنة"^(٤). كذا في الهامش.

[٢٨٦١١] (قوله: وصحّ على الإبراء إلخ) فلو صالح من العيب ثم زال العيب - بأن كان يياًضاً [٢/٢١٨ق/ب] في عين عبدٍ فالجلى - بطل الصلح، ويترد ما أخذ؛ لأنّ المُعَوَّض عنه هو^(٥) صفة السلامة، وقد عادت فيعود العوّض، فيبطّل الصلح، "ابن الشحنة شرح الوهبانية"^(٦). كذا في الهامش.

(١) "المنظومة الوهبانية": فصل من كتاب الصلح ص ٧١٠. بتصرف (هامش "المنظومة الهية").

(٢) في "ب" و"ط": ((غائب)) بالغين المعجمة.

(٣) "البرازية": كتاب الصلح. الفصل السادس في صلح الأب والوصي ومسائل التركة والتخارج ٤٨/٦ (هامش "الفتاوى الهندية").

(٤) "تفصيل عقد الفرائد": فصل من كتاب الصلح ٣٦/٢.

(٥) في "الأصل" و"ر": ((ومو)) بزيادة الواو.

(٦) "تفصيل عقد الفرائد": فصل من كتاب الصلح ٤٠/٢ بتصرف يسير نقلاً عن "البدائع".

وَمَنْ قَالَ: إِنَّ تَحْلِفَ فَتَبَرًا فَلَمْ يَنْزُرْ وَلَوْ مُدَّعٍ كَالْأَجْنَبِيِّ يُصَوَّرُ

[٢٨٦١٢] (قوله: وَمَنْ قَالَ: إلخ) أي: إن اصطَلَحَا على أَنْ يَحْلِفَ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ، وَإِنْ حَلَفَ فَهُوَ بَرِيءٌ^(١) فَحَلَفَ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ: مَا لَهُ قِبَلُهُ قَلِيلٌ وَلَا كَثِيرٌ فَالْصُّلْحُ بَاطِلٌ، وَيَكُونُ الْمُدَّعَى عَلَى دَعْوَاهُ: إِنْ أَقَامَ الْبَيِّنَةَ قُبِلَتْ، وَإِنْ لَمْ يَكُنْ لَهُ بَيِّنَةٌ وَأَرَادَ أَنْ يَسْتَحْلِفَهُ^(٢) عِنْدَ الْقَاضِي كَانَ لَهُ ذَلِكَ، وَإِنْ اصطَلَحَا على أَنْ يَحْلِفَ الْمُدَّعَى عَلَى دَعْوَاهُ عَلَى أَنَّهُ إِنْ حَلَفَ فَالْمُدَّعَى عَلَيْهِ يَكُونُ ضَامِنًا لِمَا يَدَّعِيهِ فَبُيِّنَ أَنَّ الصُّلْحَ بَاطِلٌ، "ابن الشَّحْنَةَ"^(٣). كَذَا فِي الْهَامِشِ.

[٢٨٦١٣] (قوله: وَلَوْ مُدَّعٍ) ((لَوْ)) وَصَلِيَّةٌ. كَذَا فِي الْهَامِشِ وَاللَّهُ تَعَالَى أَعْلَمُ^(٤).

(قوله: (لَوْ) وَصَلِيَّةٌ) لَا يَظْهَرُ جَعْلُهَا وَصَلِيَّةً، بَلْ هِيَ شَرْطِيَّةٌ مُقَدَّرٌ لَهَا جَوَابٌ يُنَاسِبُ، فَأَمَّا مَسْأَلَةُ أُخْرَى.

(١) فِي "ب" وَ"م": ((بَرِيءٌ)) بِدَلِّ ((فَهُوَ بَرِيءٌ)).

(٢) فِي "الْأَصْل" وَ"ر" وَ"ز": ((يَسْتَحْلِفُ))، وَفِي "تَفْصِيلُ عَقْدِ الْفَرَائِدِ": ((يَسْتَحْلِفُ لِلدَّعَى عَلَيْهِ)).

(٣) "تَفْصِيلُ عَقْدِ الْفَرَائِدِ": فَصْلٌ مِنْ كِتَابِ الصَّلَاحِ ٤٢/٢. ٤٣. بِإِخْتِصَارٍ.

(٤) ((وَاللَّهُ تَعَالَى أَعْلَمُ)) مِنْ "ت".

﴿كتاب المضاربة﴾

(هي^(١)) لغة: مُفاعلةٌ مِنَ الضَّرْبِ فِي الْأَرْضِ، وَهُوَ السَّيْرُ فِيهَا. وَشَرْعاً: (عَقْدٌ شَرَكَةٌ فِي الرِّيحِ بِمَالٍ مِنْ جَانِبٍ) رَبِّ الْمَالِ (وَعَمَلٍ مِنْ جَانِبِ) الْمُضَارِبِ. (وَرَكْنُهَا: الْإِيجَابُ وَالْقَبُولُ. وَحُكْمُهَا) أَنْوَاعٌ؛ لِأَنَّهَا (إِدَاعٌ ابْتِدَاءً)،

﴿كتاب المضاربة﴾

[٢٨٦١٤] (قَوْلُهُ: مِنْ جَانِبِ الْمُضَارِبِ) قَيَّدَ بِهِ لِأَنَّهُ لَوْ اشْتَرَطَ رَبُّ الْمَالِ أَنْ يَعْمَلَ مَعَ الْمُضَارِبِ فَسَدَتْ، كَمَا سَيُصْرِّحُ بِهِ "المصنّف"^(٢) فِي بَابِ الْمُضَارِبِ يُضَارِبُ، وَكَذَا تَفْسُدُ لَوْ أَخَذَ الْمَالُ مِنَ الْمُضَارِبِ بِلَا أَمْرِهِ وَبِإِذْنِهِ وَاشْتَرَى بِهِ إِلَّا إِذَا صَلَّ الْمَالُ غَرَضاً، فَلَا تَفْسُدُ لَوْ أَخَذَهُ مِنْ الْمُضَارِبِ كَمَا سَيَأْتِي فِي فَصْلِ الْمُتَفَرِّقَاتِ^(٣).

[٢٨٦١٥] (قَوْلُهُ: إِدَاعٌ ابْتِدَاءً) قَالَ "الخَيْرُ الرَّمْلِيُّ": ((سَيَأْتِي أَنَّ الْمُضَارِبَ يَمْلِكُ الْإِدَاعَ فِي الْمَطْلَقَةِ مَعَ مَا تَقَرَّرَ أَنَّ الْمُودَعَ لَا يُودِعُ، فَالْمَرَادُ: فِي حَكْمِ عَدَمِ الضَّمَانِ بِالْهَلَاكِ، وَفِي أَحْكَامِ تَخْصُوصِهِ، لَا فِي كُلِّ حَكْمٍ، فَتَأَمَّلْ)).

﴿كتاب المضاربة﴾

(قَوْلُ "المصنّف": إِدَاعٌ ابْتِدَاءً) أَي: فَقَطْ، فَلَا يَبْقَى أَثَرُ كَذَلِكَ بَقَاءً، وَالْمَرَادُ بِالْإِدَاعِ: الْأَمَانَةُ، وَيَدُلُّ عَلَيْهِ قَوْلُ "الكَتَر": ((وَالْمُضَارِبُ أَمِينٌ، وَبِالتَّصَرُّفِ (إِلْحَ)، لَا حَقِيقَةُ الْإِدَاعِ. وَقَالَ "عَبْدُ الْحَلِيمِ": ((عَدُّ الْأَنْوَاعِ الْمَذْكُورَةِ أَحْكَامَهَا بِنَاءً عَلَى أَنَّ حَكْمَ الشَّيْءِ: مَا يَثْبُتُ بِهِ وَيَتَنَبَّهُ عَلَيْهِ، وَلَا خَفَاءُ فِي أَنَّهُ يُرَاعَى ذَلِكَ فِي كُلِّ حَكْمٍ مِنْهَا فِي وَقْتِهِ، فَلَا يَرُدُّ عَلَيْهِ أَنَّ مَعْنَى الْإِجَارَةِ وَالْعَصَبِ مُنَاقِضٌ لِعَقْدِ الْمُضَارِبَةِ مُتَنَافٍ لَصَحَّتْهَا، فَكَيْفَ يُجْعَلُ حَكْماً مِنْ أَحْكَامِهَا؟)) اهـ.

(١) ((هي)) من الشرح في "و".

(٢) ص ٢٤٦. "در".

(٣) ص ٢٥٧. "در".

ومن حِيلِ الضَّمانِ أَنْ يُقْرِضَهُ الْمَالَ إِلَّا دَرَاهِمًا.....

[٢٨٦١٦] (قوله: ومن^(١) حِيلِ إلخ) ولو أرادَ رَبُّ الْمَالِ أَنْ يُضْمَرَ الْمُضَارِبُ بِالْهَلَاكِ يُقْرِضُ الْمَالَ مِنْهُ ثُمَّ يَأْخُذُهُ مِنْهُ مُضَارِبَةٌ، ثُمَّ يُضَيِّعُ الْمُضَارِبَ كَمَا فِي "الواقعات"، "قهستاني"^(٢). و ذكر هذه الحيلة "الزَّيْلَعِي"^(٣) أيضاً، وذكرَ قَبْلَهَا^(٤) ما ذكره "الْبَشارُ"، وفيه نظير؛ لأنَّها تكونُ شِرْكََةً عِنَانٍ شَرْطُ فِيهَا الْعَمَلُ عَلَى الْأَكْثَرِ مَالاً، وهو لا يجوزُ، بخلافِ العكسِ، فإنَّه يجوزُ كما ذكره في "الظَّهْمِيَّة"^(٥) في كتاب الشَّرْكَةِ عن "الأصلي" للإمام "عَمَّادٍ"، تأمَّلْ. وكذلك في شِرْكَةِ "الْبَرَّازِيَّة"^(٦) حيثُ قال: ((وإنَّ لأحدهما ألفٌ ولاخر ألفان واشتركا واشترطا

(قوله: ثُمَّ يُضَيِّعُ الْمُضَارِبَ) أرادَ به الاستعانة، فيكونُ ما اشتراه وما باعهُ لِلْمُضَارِبَةِ، لا ما هو الْمُتَعَارَفُ كما يأتي.

(قوله: وفيه نظير؛ لأنَّها تكونُ شِرْكََةً عِنَانٍ شَرْطُ فِيهَا الْعَمَلُ إلخ) فيه: أنه ليس في عبارة "الزَّيْلَعِي" ما يفيدُ اشتراطَ العملِ على أَكْثَرِها مَالاً حتَّى يَرِدَ عليه هذا التَّنْظِيرُ، وعبارته: ((وإذا أرادَ أَنْ يجعلَهُ عليه مضموناً أَقْرَضَهُ رَأْسَ الْمَالِ كُلَّهُ، وَيُشْهِدُ عَلَيْهِ، وَيُسَلِّمُهُ إِلَيْهِ، ثُمَّ يَأْخُذُهُ مِنْهُ مُضَارِبَةٌ، ثُمَّ يَدْفَعُهُ إِلَى الْمُسْتَقْرِضِ يَسْتَعِينُ بِهِ فِي الْعَمَلِ، فإذا ربحَ وعملَ كانَ الرَّيْبُ بَيْنَهُمَا عَلَى الشَّرْطِ، وأخذَ رَأْسَ الْمَالِ على أَنَّهُ بَدَلُ الْقَرْضِ، وإنَّ لم يَرَبِّحْ أخذَ رَأْسَ الْمَالِ بِالْقَرْضِ، وإنَّ هَلَكَ هَلَكَ عَلَى الْمُسْتَقْرِضِ وهو العاملُ، أو أَقْرَضَهُ كُلَّهُ إِلَّا دَرَاهِمًا مِنْهُ وَسَلِّمَهُ إِلَيْهِ وعقدًا شِرْكََةً عِنَانٍ، ثُمَّ يَدْفَعُ إِلَيْهِ الدَّرَهَمَ، ويعملُ فيه الْمُسْتَقْرِضُ، فإنَّ ربحَ كانَ الرَّيْبُ بَيْنَهُمَا عَلَى ما شَرَطَا، وإنَّ هَلَكَ هَلَكَ عَلَيْهِ)) اهـ. فأنت تراهُ لم يشترطِ العملَ على أَكْثَرِها مَالاً الذي هو الْمُسْتَقْرِضُ، والذي لا يجوزُ لأنَّما هو اشتراطُ العملِ على الْأَكْثَرِ مَالاً وَالرَّيْبُ مُنَاصَفَةٌ، وانظر ما قدَّمَهُ في الشَّرْكَةِ.

(١) ((من)) ساقطة من "ر"، وفي "ز": ((ومن حيل الضمان إلخ)).

(٢) "جامع الرموز": كتاب للمضاربة ١٤٠/٢.

(٣) "تبيين الحقائق": كتاب للمضاربة ٥٣/٥.

(٤) بل ذكره بعد هذه الحيلة لا قبلها، انظر "تبيين الحقائق": كتاب للمضاربة ٥٣/٥.

(٥) "الظهيرية": الفصل الثاني في شركة العنان ق ٢٣٦/ب.

(٦) "البرازية": كتاب الشركة. الفصل الأول في صحتها وفسادها ٢٢٦/٦ (هامش "الفتاوى الهندية").

ثم يعقد شراكة عنانٍ بالدَّهرم وبما أقرضه على أن يعملَا والريخ بينهما، ثم يعملُ المستقرض فقط، فإن هلكَ فالقرضُ عليه، (وتوكيلٌ مع العملِ)؛ لتصرفه بأمره، (وشراكة إن ربح، وعصب^(١)).....

العملُ على صاحبِ الألفِ والريخِ أنصافاً جاز، وكذا لو شرطَا الريخَ والوضيعةَ على قَدْرِ المالِ، والعملُ من أحدهما بعينه جاز، ولو شرطَا العملَ على صاحبِ الألفين والريخِ نصفين لم يجزِ الشرطُ، والريخُ بينهما أثلاثاً؛ لأنَّ ذا الألفِ شرطَ لنفسه بعضَ ربحِ مالي الآخر بغيرِ عملٍ ولا مالٍ، والريخُ إنما يُستحقُّ بالمالي أو بالعملِ أو بالضمانِ)) اهـ ملخصاً، لكن في مسألة "الشارح" شرطُ العملِ على كلِّ منهما لا على صاحبِ الأكثر فقط.

والحاصل: أن المفهوم من كلامهم أنَّ الأصلَ في الريخِ أن يكونَ على قَدْرِ المالِ، إلا إذا كان لأحدهما عملٌ فيصحُّ أن يكونَ أكثر^(٢) ربحاً بمقابلةٍ عليه، وكذا لو كان العملُ منهما يصحُّ التفاضلُ أيضاً، تأمل.

[٢٨٦١٧] (قوله: وتوكيلٌ مع العملِ) فيرجعُ بما لحقه من العُهدِ على ربِّ المالِ،

"درر"^(٣). ق ٤٨١/ب

(قولُ "المصنف": وتوكيلٌ مع العملِ) فيه: أنَّ التوكيلَ متحققٌ قبل العملِ أيضاً.

(١) في هامش "م": ((قولُ "المصنف": (وعصبُ الخ) اشتكَل قاضي زاده غُد الغصبِ والإجارة من أحكامها؛ لأنَّ معنى الإجارة إنما يظهرُ إذا فسدت المضاربة، ومعنى الغصبِ إنما يتحققُ إذا خالفت المضاربُ، وكلا الأمرين ناقضٌ لعقدِ المضاربة مُنافٍ لصحتها، فكيف يصحُّ أن يُجْعَلَا من أحكامها؟! وحكمُ الشيء ما يثبتُ به، والذي يثبتُ بمنافيه لا يثبتُ به قطعاً.

فإن قلت: قد صلحَا أن يكونَ حكماً للفاسدة!

قلنا: الأركانُ والشروطُ المذكورةُ هنا للصحة، فكذا الأحكامُ، على أنَّ الغصبَ لا يصلحُ حكماً للفاسدة؛ لأنَّ حكمها أن يكونَ للعاملِ آخرُ عليه، ولا أجرٌ للغاصبِ. اهـ "ط" مختصراً.

(٢) ((أكثر)) ليست في "ب" و"م".

(٣) "الدرر والغرر": كتاب للمضاربة ٣١٠/٢.

إِنْ خَالَفَ وَإِنْ أَجَازَ رَبُّ الْمَالِ^(١) (بعده)؛ لصيرورته غاصباً بالمُخَالَفَةِ، (وإِجَارَةً فاسدةً إِنْ فَسَدَتْ، فلا رِنَجَ) لِلْمُضَارِبِ (حِينَئِذٍ، بل له أَجْرٌ) مِثْلِ (عَمَلِهِ مُطْلَقاً) رِنَجٌ أَوْ لَا، (بِلا زِيَادَةٍ)^(٢)

[٢٨٦١٨] (قَوْلُهُ: بِالْمُخَالَفَةِ) فَالزَّيْجُ لِلْمُضَارِبِ، لَكِنَّهُ غَيْرُ طَيِّبٍ عِنْدَ الطَّرَفَيْنِ، "دَرْ مُتَقَى"^(٣).

[٢٨٦١٩] (قَوْلُهُ: مُطْلَقاً) هُوَ ظَاهِرُ الرِّوَايَةِ، "قَهْستاي"^(٤).

[٢٨٦٢٠] (قَوْلُهُ: رِنَجٌ أَوْ لَا) وَعَنْ "أَبِي يُوسُفَ": إِذَا لَمْ يَرِنَجْ لَا أَجْرَ لَهُ، وَهُوَ الصَّحِيحُ؛ لِأَنَّ تَرَبُّوَ الْفَاسِدَةِ عَلَى الصَّحِيحَةِ، "سَاحِي". وَمِثْلُهُ فِي "حَاشِيَةِ ط"^(٥)، وَنُقِلَ^(٦) عَنْ "الْعِمِّي"^(٧).

(قَوْلُ "المَصْنُفِ": وَعَصَبُ إِنْ خَالَفَ وَإِنْ أَجَازَ بَعْدَهُ) صَوْرَةُ فِي "الدَّرَرِ": ((مَا إِذَا اشْتَرَى مَا تُحِبُّ عَنْهُ ثُمَّ بَاعَهُ وَتَصَرَّفَ فِيهِ، ثُمَّ أَجَازَ رَبُّ الْمَالِ لَمْ يَجْزْ)) اهـ. وَعَدَمُ صَحَّةِ الْإِجَازَةِ ظَاهِرٌ فِي هَذِهِ الصُّورَةِ، لَا فِي صَوْرَةِ مَا إِذَا أَمَرَ بِالْبَيْعِ نَقْدًا فَبَاعَ نَسِئَةً فَأَجَازَ رَبُّ الْمَالِ؛ لِأَنَّ الْبَيْعَ تَلَحُّقَهُ الْإِجَازَةُ، لَا الشَّرَاءَ؛ لَوْجُودِ الثَّفَاقِظِ عَلَى الْمُبَاشِيرِ قَبْلُهَا، تَأَمَّلْ. ثُمَّ رَأَيْتُ ذَلِكَ فِي "التَّكْمِلَةِ" عِنْدَ قَوْلِ "المَصْنُفِ" فِيمَا يَأْتِي: ((فَإِنْ فَعَلَ ضَمِنَ بِالْمُخَالَفَةِ))، وَنَصَّهُ: ((لَوْ بَاعَ مَالُ الْمُضَارِبَةِ مُخَالِفًا لِرَبِّ الْمَالِ كَانَ يَبْقَى مَوْقُوفًا عَلَى إِجَازَتِهِ كَمَا هُوَ حَكْمُ عَقْدِ الْفُضُولِ)) اهـ.

(١) ((رَبُّ الْمَالِ)) مِنَ الْمَنْ فِي "و".

(٢) فِي "و": ((لَا يَزَادُ)) بَدَلُ ((بِلا زِيَادَةٍ)).

(٣) "الدَّرَرُ الْمُتَقَى": كِتَابُ الْمُضَارِبَةِ ٣٢٢/٢ (هَامِشُ "مَجْمَعِ الْأَعْمَرِ").

(٤) "جَامِعُ الرَّمُوزِ": كِتَابُ الْمُضَارِبَةِ ١٣٩/٢.

(٥) "ط": كِتَابُ الْمُضَارِبَةِ ٣٦٢/٣، نَقْلًا عَنْ أَبِي السَّعُودِ عَنْ ابْنِ [أَبِي] الْعَرَّ عَلَى "الْهِدَايَةِ".

(٦) ((وَنُقِلَ)) لَيْسَتْ فِي "ب" وَ"م".

(٧) انْظُرْ "رِزْمُ الْحَقَائِقِ": كِتَابُ الْمُضَارِبَةِ ١٧١/٢ بِتَصَرُّفٍ، وَفِيهِ: ((أَنَّ ذَلِكَ عِنْدَهُمَا خِلَافًا لِحَمْدِ)).

على المشروط) خلافاً لـ "محمد".....

[٢٨٦٢١] (قوله: على المشروط) قال في "الملتقى"^(١): ((ولا يُراد على ما شرط له)).
كذا في الهامش، أي: فيما إذا ربح، وإلا فلا تتحقق الزيادة، ما لم^(٢) يكن الفساد بسبب
تسمية دراهم معينة للعامل، تأمل.

[٢٨٦٢٢] (قوله: خلافاً لـ "محمد") فيه إشعار بأن الخلاف فيما إذا ربح، وأما إذا لم يربح
فأجر المثل بالغاً ما بلغ؛ لأنه لا يمكن تقدير نصف الربح المتعذر كما في "الفصولين"^(٣)،
لكن في "الواقعات": ((ما قاله "أبو يوسف" مخصوص بما إذا ربح، وما قاله "محمد": أن له أجر
المثل بالغاً ما بلغ فيما هو أعم))، "فهستاتي"^(٤).

(قوله: فلم يكن الفساد بسبب إلخ) نسخة الخط: ((ما لم يكن الفساد إلخ))، وهي واضحة؛ قال
"المقدس". ونقله عنه "الحموي" عند قول "الكنز": ((إن شرط لأحدنا زيادة عشرة فله أجر مثله
لا يجاوز القدر المشروط)).: ((أي: الذي شرط له؛ لرضاه به. أقول: هذا ظاهر إذا كان المسمى
معلومًا، أما في مثل هذه المسألة فهو مجهول لو لم يوجد ربح، ولا يقال: إنه رضي بالخمسة الزائدة؛ لأنه
لم يرض بما إلا مع نصف الربح، وهو معدوم، فالمسمى غير معلوم، فيجب أجر المثل بالغاً ما بلغ. وقد
يجاب بأن هذا التقدير لما كان فاسداً كان ما سمي فيه محظوراً، فقطع النظر عما هو موجب المضاربة،
وعول على ما عيّن معه على أنه أجر مثل في إجارة لا موجب مضاربة، ولهذا قالوا: هذه إجارة في صورة
مضاربة)) اهـ.

(قوله: لكن في "الواقعات": ما قاله "أبو يوسف" إلخ) ما بعد الاستدراك موافق لما قبله، فلا وجه
له، تأمل. ثم رأيت في "السدي" نقلاً عن شرح "نظم الكنز".

(١) "ملتقى الأبحر": كتاب المضاربة ١٣٦/٢، وذكر أن ذلك قول أبي يوسف خلافاً لـ محمد رحمه الله تعالى.

(٢) في "ب" و"م": ((فلم)) بدل ((ما لم))، وثبت عليه الراجعي رحمه الله.

(٣) "جامع الفصولين": الفصل الثلاثون في التصرفات الفاسدة وأحكامها وفيما يكون مضموناً بالقبض إلخ ٤٥/٢.

(٤) "جامع الرموز": كتاب المضاربة ١٣٩/٢-١٤٠. ينصرف.

و"الثلاثة". (إلا في وصيٍّ أَخَذَ مَالَ يَتِيمٍ مُضَارَبَةً فَاسِدَةً) كَشَرَطِهِ لِنَفْسِهِ عَشْرَةَ دَرَاهِمَ، (فَلَا شَيْءَ لَهُ) فِي مَالِ الْيَتِيمِ

【٢٨١٢٣】 (قَوْلُهُ: وَ"الثَّلَاثَةُ") فَعَنْدَهُ لَهُ أَجْرٌ مِثْلُ عَمَلِهِ بِالْغَا مَا بَلَغَ إِذَا رِبْحٌ، "دَر" مُنْتَقَى^(١). كَذَا فِي الْهَامِشِ.

(سُئِلَ) فِيمَا إِذَا دَفَعَ زَيْدٌ لِعَمْرٍو بَضَاعَةً عَلَى سَبِيلِ الْمُضَارَبَةِ، وَقَالَ لِعَمْرٍو: بِغَهَا وَمَهْمَا رِبْحَتْ يَكُونُ بَيْنَنَا مِثَالَةٌ، فَبَاعَهَا وَخَسِرَ [٣/٣١٩٥/٣] فِيهَا؟

فَالْمُضَارَبَةُ غَيْرُ صَحِيحَةٍ، وَلِعَمْرٍو أَجْرٌ مِثْلُهُ بِلَا زِيَادَةٍ عَلَى الْمَشْرُوطِ، "حَامِدِيَّة"^(٢). رَجُلٌ دَفَعَ لآخر أَمْتَعَةً وَقَالَ: بِغَهَا وَاشْتَرَاهَا وَمَا رِبْحَتْ فَبَيْنَنَا نَصْفَيْنِ، فَخَسِرَ فَلَا خُسْرَانَ عَلَى الْعَامِلِ، وَإِذَا طَالَبَهُ^(٣) صَاحِبُ الْأَمْتَعَةِ بِذَلِكَ فَتَصَالَحَا عَلَى أَنْ يُعْطِيَ الْعَامِلُ إِيَّاهُ لَا يُلْزَمُهُ، وَلَوْ كَفَلَهُ^(٤) إِنْسَانٌ يَبْدُلُ الصِّلَحِ لَا يَصِحُّ، وَلَوْ عَمِلَ هَذَا الْعَامِلُ فِي هَذَا الْمَالِ فَهُوَ بَيْنَهُمَا عَلَى الشَّرْطِ؛ لِأَنَّ ابْتِدَاءَ هَذَا لَيْسَ بِمُضَارَبَةٍ، بَلْ هُوَ تَوْكِيلٌ بِبَيْعِ الْأَمْتَعَةِ، ثُمَّ إِذَا صَارَ الثَّمَرُ مِنَ الثَّقُودِ فَهُوَ دَفْعُ مُضَارَبَةٍ بَعْدَ ذَلِكَ فَلَمْ يَضْمَنْ أَوَّلًا؛ لِأَنَّهُ أَمِينٌ بِحَقِّ الْوَكَالَةِ، ثُمَّ صَارَ مُضَارِبًا فَاسْتَحَقَّ الْمَشْرُوطَ، "جَوَاهِرُ الْفَتَاوَى".

【٢٨١٢٤】 (قَوْلُهُ: وَصِيٍّ إِنْ خَظَرَ ظَاهِرُهُ أَنَّ لِلْوَصِيِّ أَنْ يُضَارِبَ فِي مَالِ الْيَتِيمِ بِحِزْمَةٍ مِنَ الرِّبْحِ، وَكَلَامُ "الرِّبْلِيِّ"^(٥)) فِيهِ أَظْهَرُ، وَأَفَادَ "الرِّبْلِيُّ" أَيْضًا^(٦): ((أَنَّ لِلْوَصِيِّ دَفْعَ الْمَالِ إِلَى مَنْ يَعْمَلُ فِيهِ مُضَارَبَةً بِطَرِيقِ النَّيَابَةِ عَنِ الْيَتِيمِ كَأَيُّهِ))، "أَبُو السُّعُود"^(٧).

(١) "الدر المنتقى": كتاب للمضاربة ٣٢٢/٢ (هامش "يجمع الأخر").

(٢) انظر "العقود الدرية في تنقيح الفتاوى الحامدية": كتاب المضاربة ٦٦/٢.

(٣) في "الأصل" و"ر": ((طلب)).

(٤) في "الأصل" و"ر": ((كفل)).

(٥) "تبيين الحقائق": كتاب المضاربة ٥٧/٥.

(٦) "فتح المعين": كتاب المضاربة ١٨٩/٣.

(إذا عَمِلَ)، "أشبهه"^(١)، فهو استثناءٌ مِنْ آخِرِ عَمَلِهِ. (و) الفاسدَةُ (لا ضمانَ فيها) أيضاً (كصحيحة)؛ لأنَّه أمينٌ، (ودَفْعُ المالِ إلى آخِرٍ مع شَرطِ الرِّبحِ) كُلُّهُ (للمالكِ بضاعةً) فيكونُ وكيلًا متبرعًا، (ومع شَرطِهِ للعاملِ قَرْضٌ^(٢))؛ لِقِلَّةِ ضَرَرِهِ. (وشَرطُها) أمورٌ سبعة: (كَوْنُ رأسِ المالِ مِنَ الأَثْمَانِ) كما مرَّ في الشَّرْكَةِ^(٣)، (وهو معلومٌ) للعاقدين

[٢٨٦٢٥] (قوله: إذا عَمِلَ) لأنَّ حاصلَ هذا أنَّ الوصيَّ يُؤْجَرُ نَفْسَهُ لِلتَّيَمِّ، وأنَّه لا يجوزُ.

[٢٨٦٢٦] (قوله: لِقِلَّةِ ضَرَرِهِ) أي: ضَرَرُ القَرْضِ بالنِّسبةِ إلى الهبةِ، ففِعْلُ قَرْضاً ولم يُجْعَلْ هبةً، ذَكَرَهُ "الرَّيْلِيُّ"^(٤).

[٢٨٦٢٧] (قوله: مِنَ الأَثْمَانِ) أي: الدَّرَاهِمِ والدَّنَانِيرِ، فلو مِنَ العُرُوضِ فباعها فصارت نُقوداً انْقَلَبَتْ مُضَارِبَةً، واستَحَقَّ المشروطُ كما في "الجواهر".

[٢٨٦٢٨] (قوله: وهو معلومٌ للعاقدين) ولو مشاعاً^(٥)؛ لِمَا في "التَّاتِرْخَانِيَّةِ": ((وَإِذَا دَفَعَ

(قوله: فلو مِنَ العُرُوضِ فباعها إلخ) أي: بَأَن دَفَعَ إِلَيْهِ عَرْضاً وَأَمَرَهُ بِبَيْعِهِ، وَعَمِلَ مُضَارِبَةً فِي تَمْنِيهِ فَقِيلَ صَحَّ؛ لأنَّه لَمْ يُضَيَّفِ المُضَارِبَةَ إِلَى العَرْضِ، بَلْ إِلَى تَمْنِيهِ كَمَا فِي "الدَّرر"، بخِلَافِ مَا إِذَا دَفَعَ عَرْضاً عَلَى أَنَّ قِيَمَتَهُ أَلْفٌ مِثْلًا وَيَكُونُ ذَلِكَ رَأْسَ المَالِ، فَهُوَ بَاطِلٌ كَمَا فِي "الشَّرْئِيلِيَّةِ".

(١) "الأشبهاء والنظائر": الفن الثاني: الفوائد. كتاب المضاربة ص ٣١٢، وعزاه إلى "أحكام الصغار".

(٢) في هامش "م": ((قول "المصنف": (للعامل قَرْضٌ) قال في "التبيين": (وإنَّما صار للمضارب مُستقرضاً باشتراطِ كُلِّ الرِّبحِ له؛ لأنَّه لا يَسْتَحِقُّ الرِّبحَ كُلَّهُ إِلَّا إِذَا صار رَأْسُ المَالِ مِلْكًا له؛ لأنَّ الرِّبحَ فرعُ المَالِ كَالثَّمَرِ وَالشَّحَرِ وَالْوَلَدِ لِلْحَيَوَانِ، فَإِذَا شَرَطَ أَنَّ يَكُونَ جَمِيعُ الرِّبحِ لَه فَقَدْ مَلَكَهُ جَمِيعَ رَأْسِ المَالِ مَقْتَضِي، وَقَضِيَّتُهُ: أَنَّ لَا يَزِيدُ رَأْسُ المَالِ؛ لأنَّ التَّمْلِيكَ لَا يَقْتَضِي الرِّدَّ كَالهَبَةِ، لَكِنْ لَفْظُ المُضَارِبَةِ يَقْتَضِي رَدَّ رَأْسِ المَالِ، فَجَعَلْنَاهُ قَرْضاً؛ لاشتِمَالِهِ عَلَى المَعْنَيْنِ عَمَلًا مِمَّا، وَلأنَّ القَرْضَ أَقْبَى التَّمْلِيكِ؛ لأنَّه يَقْطَعُ الحَقَّ عَنِ العَيْنِ دُونَ البَدْلِ، وَهَبَةُ تَقْطَعُهُ عَنْهَا، فَكَانَ أَوَّلُ؛ لَكُونِهِ أَقْلَ ضَرراً) اهـ "ط")).

(٣) ٢٩١/١٣ وما بعدها "در".

(٤) "تبيين الحقائق": كتاب المضاربة ٥٣/٥.

(٥) في "ب" و"م": ((متاعاً)).

ألف درهم إلى رجلٍ وقال: نصفها عليك قرضٌ، و^(١)نصفها معك مضاربةٌ بالنصفِ صحَّ، وهذه المسألة نصٌّ على أنَّ قرضَ المُشاعِ جائزٌ، ولا يُوجدُ لهذا روايةٌ إلَّا ههنا، وإذا جازَ هذا العقدُ كان لكلِّ نصفٍ حكمٌ نفسه، وإنَّ قال: على أنَّ نصفها قرضٌ، وعلى أنَّ تعملَ بالنصفِ الآخرِ مضاربةً على أنَّ الربحَ كُلُّه لي جازٌ ويكره؛ لأنَّه قرضٌ جرَّ منفعةً، وإنَّ قال: على أنَّ نصفها قرضٌ عليك ونصفها مضاربةٌ بالنصفِ فهو جائزٌ، ولم يدكرِ الكراهيةَ هنا، فمن المشايخ^(٢) من قال: سكوته "محمَّد" عنها هنا دليلٌ أتمُّ^(٣) تنزيهيةً. وفي "الحانية"^(٤): قال: على أنَّ تعملَ بالنصفِ الآخرِ على أنَّ الربحَ لي جازٌ ولا يُكره، فإنَّ ربحَ كان بينهما على السواء، والوضعيةُ عليهما؛ لأنَّ النصفَ ملَكُهُ بالقرضِ، والآخرُ بضاعةً في يده. وفي "التجريد": يُكرهُ ذلك، وفي "المحيط"^(٥): ولو قال على أنَّ نصفها مضاربةٌ بالنصفِ ونصفها هبةٌ لك وقبضها غيرَ مقسومةٍ فاهيةٌ فاسدةٌ، والمضاربةُ جائزةٌ، فإنَّ هلكَ المالُ قبلَ العملِ أو بعده ضمنَ النصفَ حصَّةَ الهبةِ فقط، وهذه المسألة نصٌّ على أنَّ^(٦) المقبوضَ بحكمِ الهبةِ الفاسدةِ مضمونٌ على الموهوبِ له)) اهـ ملخصاً، وتماثُ فيه، فليحفظْ، فإنَّه مهمٌ، وهذه الأخيرة ستأتي قُبيلَ كتاب الإيداع قريباً^(٧).

(١) ((نصفها عليك قرضٌ، و)) ليست في "ر" و"ب" و"م"، وأثبتناها من "الأصل"؛ إذ هي الموافقة لما سيأتي في المَقولة [٢٨٧٤٥]، وقد أحال ابن عابدين رحمه الله تعالى المسألة هناك على هذا الموضع.

(٢) في "ر": ((المشاع))، وهو تحريف.

(٣) في "ب" و"م": ((دليلٌ على أتمِّ)) بزيادة ((على)).

(٤) "الحانية": كتاب المضاربة ١٦٣/٣ بتصرف (هامش "الفتاوى الهندية").

(٥) "المحيط البرهاني": كتاب المضاربة. الفصل السابع في الرجل يدفع المالَ بعضه مضاربة وبعضه لا ١٨/١٥١، وفيه:

((غير مضمونة)) بدل ((غير مقسومة)).

(٦) ((أنَّ)) ليست في "الأصل" و"ر" و"ب".

(٧) ص ٢٧٧. ٢٧٧. "در".

(وَكَفَّتْ فِيهِ الْإِشَارَةُ)، والقَوْلُ فِي قَدْرِهِ وَصِفَتِهِ لِلْمُضَارِبِ يَمِينِهِ، وَالْبَيِّنَةُ لِلْمَالِكِ، وَأَمَّا الْمُضَارِبَةُ بِدَيْنٍ: فَإِنْ عَلَى الْمُضَارِبِ لَمْ يَجْزُ، وَإِنْ عَلَى ثَالِثٍ جَازٌ وَكُرِهَ. وَلَوْ قَالَ: اشْتَرَى لِي عَبْدًا نَسِيعَةً ثَمَّ بَعَهُ.....

[٢٨٦٢٩] (قَوْلُهُ: وَكَفَّتْ فِيهِ) أَي: فِي الْإِعْلَامِ، "مَنْح" ^(١).

[٢٨٦٣٠] (قَوْلُهُ: لَمْ يَجْزُ) وَمَا اشْتَرَاهُ لَهُ، وَالَّذِينَ فِي ذِمَّتِهِ، "بَحْر" ^(٢).

[٢٨٦٣١] (قَوْلُهُ: وَإِنْ عَلَى ثَالِثٍ) بَأَنَّ قَالَ: اقْبِضْ مَا لِي عَلَى فُلَانٍ، ثُمَّ اعْمَلْ بِهِ مُضَارِبَةً، وَلَوْ عَمِلَ قَبْلَ أَنْ يَقْبِضَ كَلَّةً ^(٣) ضَمِنَ، وَلَوْ قَالَ: فاعْمَلْ بِهِ لَا يَضْمَنُ، وَكَذَا بِالْوَاوِ؛ لِأَنَّ ((م)) لِلتَّرْتِيبِ، فَلَا يَكُونُ مَأْذُونًا بِالْعَمَلِ إِلَّا بَعْدَ قَبْضِ الْكَلَّةِ، بِخِلَافِ الْفَاءِ وَالْوَاوِ. وَلَوْ قَالَ: اقْبِضْ دَيْنِي لَتَعْمَلَ بِهِ مُضَارِبَةً لَا يَصِيرُ مَأْذُونًا مَا لَمْ يَقْبِضِ الْكَلَّةَ، "بَحْر" ^(٤).

قَالَ فِي الْهَامِشِ: ((قَالَ فِي "الذَّرر" ^(٥): فَلَوْ قَالَ: اعْمَلْ بِالَّذِينَ الَّذِي فِي ذِمَّتِكَ مُضَارِبَةً بِالنَّصْفِ لَمْ يَجْزُ، بِخِلَافِ مَا لَوْ كَانَ لَهُ دَيْنٌ عَلَى ثَالِثٍ فَقَالَ: اقْبِضْ مَا لِي عَلَى فُلَانٍ وَاغْمَلْ بِهِ مُضَارِبَةً، حَتَّى لَا يَبْقَى لِرَبِّ الْمَالِ فِيهِ يَدٌ)) اهـ.

[٢٨٦٣٢] (قَوْلُهُ: وَكُرِهَ) لِأَنَّهُ اشْتَرَطَ لِنَفْسِهِ مَنَفْعَةً قَبْلَ الْعَقْدِ، "مَنْح" ^(٦).

[٢٨٦٣٣] (قَوْلُهُ: اشْتَرَى لِي عَبْدًا) هَذَا يُفْهَمُ أَنَّهُ لَوْ دَفَعَ عَرَضًا وَقَالَ لَهُ: بَعَهُ وَاغْمَلْ بِمَنْعِهِ مُضَارِبَةً أَنَّهُ يَجُوزُ بِالْأَوَّلَى، وَقَدْ أَوْضَحَهُ "الشَّارَحُ"، وَهَذِهِ حِيلَةٌ لِحَوَازِ الْمُضَارِبَةِ فِي الْعَرُوضِ، وَحِيلَةٌ

(قَوْلُهُ: بِخِلَافِ الْفَاءِ وَالْوَاوِ) جَعَلَ فِي "الْمَنْحِ" الْفَاءَ كـ ((ثُمَّ))، وَاعْتَرَضَ مَا نَقَلَهُ أَمَّا كَالْوَاوِ، فَانْظُرْ.

(١) "المنح": كتاب المضاربة ١/١١٦ ق/٢.

(٢) "البحر": كتاب المضاربة ٧/٢٦٣.

(٣) فِي "ب" وَ"م": ((الكل)).

(٤) "البحر": كتاب المضاربة ٧/٢٦٣-٢٦٤ بتصرف.

(٥) "الذرر والغرر": كتاب المضاربة ٢/٣١١ باختصار.

(٦) "المنح": كتاب المضاربة ٢/١١٦ ق/٢ نقلًا عن "المبسوط".

وضاربٌ بِثَمَنِهِ ففَعَلَ حَازَ، كقولِهِ لغاصِبٍ، أو مستودِعٍ، أو مستبِيعٍ: اعْمَلْ بما في يَدِكَ مُضَارَبَةً بِالنَّصِيفِ حَازَ، "مُجْتَنِي". (وَكُونُ رَأْسِ الْمَالِ عَيْنًا لَا دَيْنًا) كما بَسَطَهُ^(١) في "الدَّرَر"^(٢)، (وَكُونُهُ)^(٣) مسلماً إلى الْمُضَارِبِ؛ لِيُمْكِنَهُ التَّصَرُّفُ (بِخِلَافِ الشَّرْكَةِ)؛ لِأَنَّ الْعَمَلَ فِيهَا مِنَ الْجَانِبَيْنِ. (وَكُونُ الرِّيحِ بَيْنَهُمَا شائعاً)، فلو عَيَّنَ قَدْرًا.....

أخرى ذكرها "الخصاف"^(٤): ((أَنْ يَبِيعَ الْمَتَاعَ مِنْ رَجُلٍ يَتَّقُ بِهِ، وَيَقْبِضَ الْمَالَ، فَيَدْفَعَهُ إِلَى الْمُضَارِبِ مُضَارَبَةً، ثُمَّ يَشْتَرِي هَذَا الْمُضَارِبُ هَذَا الْمَتَاعَ [ب/٢١٩٥/٣] مِنَ الرَّجُلِ الَّذِي ابْتاعَهُ مِنْ صَاحِبِهِ))، "ط"^(٥).

[٢٨١٣٤] (قَوْلُهُ: عَيْنًا) أَي: مُعَيَّنًا، وَلَيْسَ الْمَرَادُ بِالْعَيْنِ الْعَرَضُ، "ط"^(٥).

٤٨٤/٤

[٢٨١٣٥] (قَوْلُهُ: لَا دَيْنًا) مُكْرَّرٌ مَعَ مَا تَقَدَّمَ^(٦).

[٢٨١٣٦] (قَوْلُهُ: مُسَلِّمًا) فلو شَرَطَ رَبُّ الْمَالِ أَنْ يَعْمَلَ مَعَ الْمُضَارِبِ لَا تَجَوُّزَ الْمُضَارَبَةِ، سَوَاءً كَانَ الْمَالِكُ عَاقِلًا أَوْ لَا، كَالْأَبِ وَالْوَصِيِّ إِذَا دَفَعَ مَالَ الصَّغِيرِ مُضَارَبَةً وَشَرَطَ عَمَلَ شَرِيكِهِ مَعَ الْمُضَارِبِ لَا تَصَحُّ الْمُضَارَبَةِ، وَفِي "السَّغْنَاتِي"^(٧): ((وَشَرَطُ عَمَلِ الصَّغِيرِ

(قَوْلُ الشَّارِحِ: كَقَوْلِهِ لَغَاصِبٍ إِنْج) أَي: إِذَا كَانَ مَا فِي يَدِهِ هَؤُلَاءِ يَمَّا يَجْرِي فِيهِ الْمُضَارَبَةُ.

(قَوْلُ "المَصْنُفِ": عَيْنًا لَا دَيْنًا) أَي: عَلَى الْمُضَارِبِ، لَا عَلَى ثَالِثٍ، وَانْظُرِ الْفَرْقَ بَيْنَهُمَا فِي "التَّيْبِينَ".

(قَوْلُهُ: مُكْرَّرٌ مَعَ مَا تَقَدَّمَ) فِيهِ: أَنَّ مَا تَقَدَّمَ مَذْكُورٌ شَرْحًا، وَمَا هُنَا ذِكْرُهُ "المَصْنُفُ".

(١) فِي "د" وَ"و": ((بَسَطَ)).

(٢) انْظُرِ "الدَّرَر" وَالْغَرَرُ: كِتَابُ الْمُضَارَبَةِ ٣١١/٢.

(٣) ((وَكُونُهُ)) لَيْسَتْ فِي "و".

(٤) "الحِلُّ": بَابُ الرَّجُلِ يَمُوتُ وَعَلَيْهِ دَيْنٌ ص ٢٨٨. يَتَصَرَّفُ، وَفِيهِ: ((يَسْتَوِفِي لِلْمُضَارِبِ)) بَدَلُ ((يَشْتَرِي هَذَا لِلْمُضَارِبِ)).

(٥) "ط": كِتَابُ الْمُضَارَبَةِ ٣٦٣/٣.

(٦) فِي الصَّحِيفَةِ السَّابِقَةِ "دَر".

(٧) فِي "ب" وَ"م": ((السَّغْنَاتِي)) بِالْفَاءِ، وَهُوَ خَطٌّ طِبَاعِيٌّ، وَالسَّغْنَاتِي هُوَ الْحُسَيْنُ بْنُ عَلِيٍّ بْنِ حَجَّاجٍ (ت ٨٧١هـ) عَلَى الرَّاجِحِ، صَاحِبُ "النِّهَايَةِ"، وَهِيَ أَوَّلُ شَرْحٍ لـ "الْمَدَايِئِ"، وَتَقَدَّمَتْ تَرْجُمَتُهُ ٢٦٣/١.

فَسَدَتْ. (وَكُونُ نَصِيبٍ كُلِّ مِنْهُمَا مَعْلُومًا عِنْدَ الْعَقْدِ، وَمِنْ شُرُوطِهَا كَوْنُ نَصِيبِ الْمُضَارِبِ مِنَ الرِّبْحِ، حَتَّى لَوْ شُرِطَ لَهُ مِنْ رَأْسِ الْمَالِ أَوْ مِنْهُ وَمِنْ الرِّبْحِ فَسَدَتْ. و^(١) في "الجلالية": ((كُلُّ شَرْطٍ يُوَجِّبُ جَهَالَةً.....

لا يجوز، وكذا أحد المتفاوضين أو شريك^(٢) العنان إذا دفع المال مضاربة وشرط عمل صاحبه فسدت^(٣) العقد))، "تاترخانية"^(٤)، وسيأتي في الباب الآتي متناً^(٥) بعض هذا. [٢٨٦٣٧] (قوله: كل شرط إلخ) قال "الأكمل": ((شرط العمل على رب المال لا^(٦) يُفسدُها))، وليس بواحدٍ بما ذكر، والجواب: أن الكلام في شروط فاسدة بعد كون

(قول "الناسخ": كل شرط يوجب جهالة إلخ) قال في "الهداية": ((كل شرط يوجب جهالة في الربح يُفسدُه؛ لا اختلال مقصوده، وغير ذلك من الشروط الفاسدة لا يُفسدُها ويطلُّ)) اهـ. وقال في "العناية": ((قيل: شرط العمل على رب المال لا يوجب جهالة في الربح ولا يطلُّ في نفسه، بل يُفسدُ المضاربة كما سيحيى، فلم تكن القاعدة مُطَرَّدة، والجواب: أنه قال: وغير ذلك من الشروط الفاسدة لا يُفسدُها، وإذا شرط العمل على رب المال فليس بمضاربة، وسلب الشيء عن المعلوم صحيح، يجوز أن يقال: زيد المعلوم ليس ببصير، وقوله بعد هذا بخطوط: وشرط العمل على رب المال مُفسدٌ للعقد معناه: مانع من تحققه)) اهـ. وقال "سعدى": ((قوله: والجواب: أنه قال: وغير ذلك من الشروط الفاسدة لا يناسب هذا التقام وإن كان صحيحاً في نفسه)) اهـ؛ وذلك لأن معنى القسم الثاني من الأصل هو أن غير ذلك من الشروط لا يُفسدُ المضاربة، بل تبقى صحيحة.

(قوله: قال "الأكمل": شرط العمل على رب المال لا يُفسدُها) عبارته: ((لا يوجب جهالة في الربح، ولا يطلُّ في نفسه، بل يُفسدُها إلخ)).

(١) الواو ليست في "د" و"و".

(٢) في "ب" و"م": ((وشريكي)).

(٣) في "الأصل" و"ر" و"٣" و"ب": ((نفذ))، وما أثبتناه من "م" هو الصواب، وعبرة "التاترخانية": ((يفسد))، وانظر "التكملة" - للقول [٤٥٤٢] قوله: ((وكونه مسلماً إلى المضارب)).

(٤) التاترخانية: كتاب المضاربة - فصل شرائط المضاربة ٣٩٤/١٥.

(٥) ص ٢٤٦، "در".

(٦) ((لا)) ليست في "م"، وانظر المنقول عن هامش "م" في التعليق (٣) ص ٢٦٦، وانظر تقريرات الرافعي هنا.

في الرِّيحِ أو يقطعُ الشَّرَكَةَ فيه يُفسِدُها، وإلا بطلَ الشرطُ وصحَّ العقدُ اعتباراً بالوكالة.

(ولو ادَّعى المضاربُ فسادَها فالقولُ لربِّ المالِ، وبعكسِهِ فللمضاربِ)،
الأصل: أنَّ القولَ لمُدَّعي الصَّحَّةِ في العقودِ، إلا إذا قال ربُّ المالِ: شرطْتُ لك ثلثَ
الرِّيحِ إلا عشرةً، وقال المضاربُ: الثلثُ، فالقولُ لربِّ المالِ ولو فيه فسادُها؛ لأنَّه
يُكرِّرُ زيادةً يدَّعيها المضاربُ، "حاشية" (١)،

العقدِ مضاربةً، وما أُورِدَ لم يكنِ العقدُ فيه عقدَ مضاربةٍ.

فإن قلت: فما معنى قوله: لا (٢) يُفسِدُها؛ إذ النفي (٣) يقتضي الثبوت؟

قلت: سلبُ الشيء عن المعلوم صحيحٌ ك: زيدٌ المعلومُ ليس بصيرٍ، وسيأتي في
"المن" (٤): ((أنَّه مُفسِدٌ))، قال "الشارحُ": ((لأنَّه يمنعُ التَّخْلِيَةَ، فيمنَعُ الصَّحَّةَ))، فالأوَّلُ الجوابُ
بالتَّمنُّعِ، فيقال: لا نُسلمُ أنَّه غيرُ مُفسِدٍ، "سالحاني" (٥).

[٢٨٦٣٨] (قوله: في الرِّيحِ) كما إذا شرطَ له نصفَ الرِّيحِ أو ثلثَهُ بـ ((أو)) التَّرديدية،

"س".

[٢٨٦٣٩] (قوله: فيه) كما لو شرطَ لأحدهما دراهمُ مُستأَةً، "س".

[٢٨٦٤٠] (قوله: بطلَ الشرطُ) كشرطِ الخسرانِ على المضاربِ، "س". ق ١/٤٨٢

(١) "الحاشية": كتاب المضاربة ١٦٤/٣ باختصار (هامش "الفتاوى الهندية").

(٢) ((لا)) ليست في "م"، وانظر للنقل عن هامش "م" في التعليق الآتي.

(٣) في "م": ((إذا نفى))، وفي هامشها: ((قوله: (النفي إلخ) المراد نفي الصَّحَّةِ الذي هو معنى لفظ (فَسَدَ)، وليس المراد به حرفُ النفي كما قد يَتَوَهَّمُ فيُستَصَوَّبُ بقاءُ (لا) في "الحشِّي"، فإنَّ عبارة "الأكمل" ليس فيها حرفُ نفي أصلاً قبل (يفسد)، ويستثنى فلا معنى لقول "الحشِّي": (وسيأتي إلخ)، وكذا قوله: فالأوَّلُ الجوابُ بالمنع)) اهـ.

(٤) ص ٢٤٦٤. "در".

(٥) في "ت": ((تاترخانية)) بدل ((سالحاني)).

وما في "الأشباه" فيه اشتباه، فافهم. (وَمِلْكُ الْمُضَارِبِ فِي الْمُطْلَقَةِ) التي لم تُقَيَّدْ بِمَكَانٍ، أَوْ زَمَانٍ، أَوْ نَوْعٍ (الْبَيْعِ) وَلَوْ فَاسِداً (بِنَقْدٍ وَنَسِيئَةٍ مُتَعَارِفَةٍ، وَالشَّرَاءِ،).

[٢٨٦٤١] (قوله: وما في "الأشباه" ^(١)) من قوله: ((القول قول مُدَّعي الصَّحَّةِ إلا إذا قال ربُّ المال: شرطتُ لك الثُّلثَ وزيادةَ عشرة، وقال المُضَارِبُ: الثُّلثَ، فالقول للمُضَارِبِ كما في "الذَّخيرة" ^(٢))) اهـ.

[٢٨٦٤٢] (قوله: فيه اشتباه) أي: اشتبه عليه مسألةً بأخرى، وهي المذكورة هنا؛ لأنَّ التي ذَكَرَهَا داخِلَةٌ تَحْتَ الْأَصْلِ المذكور؛ لأنَّ مَنْ لهُ الْقَوْلُ فِيهَا مُدَّعٍ لِلصَّحَّةِ، فَلَا يَصَحُّ اسْتِثْنَاؤها، بخلافِ آلتِي هنا.

[٢٨٦٤٣] (قوله: أو نوع) أي: أو شخصي كما سيذكره ^(٣).

[٢٨٦٤٤] (قوله: ولو فاسداً) يعني: لا يَكُونُ بِهِ مُخَالِفاً، فَلَا يَكُونُ الْمَالُ خَارِجاً عَنْ كَوْنِهِ فِي يَدِهِ أَمَانَةً وَإِنْ كَانَتْ مُبَاشَرَتُهُ الْعَقْدَ الْفَاسِدَ غَيْرَ جَائِزَةٍ، وَخَرَجَ الْبَاطِلُ كَمَا فِي "الْأَشْبَاه" ^(٤).

[٢٨٦٤٥] (قوله: بِنَقْدٍ وَنَسِيئَةٍ) وَلَوْ اخْتَلَفَا فِيهِمَا فَالْقَوْلُ لِلْمُضَارِبِ فِي الْمُضَارَبَةِ، وَلِلْمُؤَكَّلِ فِي الْوَكَالَةِ كَمَا مَرَّ مَتْنًا فِي الْوَكَالَةِ ^(٥).

[٢٨٦٤٦] (قوله: والشراء) الْإِطْلَاقُ مُشْعِرٌ بِمَجَازِ تِجَارَتِهِ مَعَ كُلِّ أَحَدٍ، لَكِنْ فِي "النَّظْم" ^(٦): ((أَنَّهُ لَا يَتَجَرَّعُ مَعَ امْرَأَتِهِ، وَوَلَدِهِ الْكَبِيرِ الْعَاقِلِ، وَوَالَدَيْهِ عِنْدَهُ، خِلَافاً لِمَا، وَلَا يَشْتَرِي مِنْ عَبْدِهِ الْمَأْدُونِ، وَقِيلَ: مِنْ مَكَاتِبِهِ بِالْإِتْفَاقِ))، "فَهَسْتَانِي" ^(٧).

(١) "الأشباه والنظائر": الفن الثاني: الفوائد. كتاب المضاربة ص ٣١٢.

(٢) "الذخيرة": كتاب البيوع. الفصل العاشر في الاختلاف الذي يقع بين البائع والمشتري ٣٢٥/٢.

(٣) ص ٢٣٥. "در".

(٤) "الأشباه والنظائر": الفن الثاني: الفوائد. كتاب المضاربة ص ٣١٢.

(٥) ٣٤٤/١٧. "در".

(٦) أي: "نظم الزندوبستي" وتقدم الكلام عليه ٥٥٤/١.

(٧) "جامع الرموز": كتاب المضاربة ١٤٠-١٤١، وفيه: ((خِلَافاً لِلصَّاحِبِينَ وَابْنِ زَهَادٍ وَزَفَرٍ)).

(فروع مهمة)

والله أن يرحم ويرحم لها.

ولو أخذ ثغلاً أو شجرًا معاملةً على أن ينفق في تلقيحها وتأثيرها^(١) من المال لم يجز عليها.
 وإن قال له: اعمل برأيك: فإن رهن شيئاً من المضاربة ضمنية^(٢)، ولو أختار الثمن جازاً على رب المال ولا يضمن، بخلاف الوكيل الخاص، ولو حط بعض الثمن: إن لعيب^(٣) طعن فيه المشتري وما حط حصته أو أكثر يسيراً جازاً، وإن كان لا يتغابن الناس في الزيادة يصح ويضمن ذلك من ماله لرب المال، وكان رأس المال ما بقي على المشتري.
 ويحرم عليه وطء الجارية ولو ياذن رب المال، ولو تزوجها بتزويج رب المال جازاً إن لم يكن في المال ربح، وخبرجت الجارية عن المضاربة، وإن كان فيه ربح لا يجوز.
 وليس له أن يعمل ما^(٤) فيه ضرر، ولا ما لا يعمل الشارح.
 وليس لأحد المضاربين أن يبيع أو يشتري بغير إذن صاحبه.
 ولو اشترى بما لا يتغابن الناس في مثله يكون مخالفاً وإن قيل له: اعمل برأيك، ولو باع بهذه الصفة جازاً، خلافاً لهما، كالوكيل بالبيع المطلق، وإذا اشترى بأكثر من المال كانت الزيادة له.
 ولا يضمن بهذا الخلط الحكمي.

(قوله: فإن رهن شيئاً من المضاربة) في دين عليه لا للمضاربة.

(قوله: ولو حط بعض الثمن: إن لعيب) أي: وقد تحقق بالتبوت.

(١) الواو ليست في "ب" و"م".

(٢) في "البحر": ((أو تأثيرها)) بدل ((وتأثيرها)).

(٣) في هامش "م": ((قوله: ضمنية) أي: إذا رهنه فيما عليه خاصة، وليس المراد أنه يضمنه إذا رهنه فيما على المضاربة؛

لثلاثين صدر العبارة، ولأنه من صنيع الشارح. اهـ "شيخنا". فهو مؤيد لقولهم: للمضارب أن يترهن)) اهـ.

(٤) في "ب" و"م": ((إن العيب)).

(٥) في "ب" و"م": ((بما))، وما أثبتناه من "الأصل" و"ر" و"آ" موافق لعبارة "البحر".

والتوكيل بهما، والسفَر براً وبحراً) ولو دفع له المال في بلدٍ على الظاهر، (والإبضاع) أي: دفع المال بضاعة (ولو لربِّ المال، ولا تفسدُ به) المضاربة كما يجيء^(١)، (و) يملك^(٢) (الإيداع، والرهن والارتمان، والإجارة والاستحجار) فلو استأجر أرضاً بيضاء ليزرعها أو يغرسها جاز، "ظهيرية"^(٣). (والاحتياَل) أي: قبُول الحوَالَة (بالتَّعْنِ مطلقاً) على الأيسر والأعسر؛ لأنَّ كلَّ ذلك من صنيع التجار. (لا يملك (المضاربة)، والشركة، والمخلَط.....

ولو كان المال دراهم فاشترى بغير الأثمان كان لنفسه، وبالذَّناير للمضاربة؛ لأحما جنس هنا، الكلُّ من "البحر"^(٤).

[٢٨٦٤٧] (قوله: ولا تفسدُ) لأنَّ حقَّ التصرف للمضارب.

[٢٨٦٤٨] (قوله: والاستحجار) أي: استحجار الغمَال للأعمال، والمنازل لحفظ الأموال، والسفن والدُّواب.

[٢٨٦٤٩] (قوله: والمخلَط مالم يفسد) أي: أو غيره كما في "البحر"^(٥)، إلا أن تكون مُعاملة التجار في تلك البلاد أن المضاربين يخلطون ولا ينفوهم، [٢٢٠٣/٣] فإن غلب التعارف بينهم في مثله وجب أن لا يضمن كما في "التارخاتية". وفيها قبله: ((والأصل أن التصرفات في المضاربة ثلاثة أقسام:

(قول "الشارح": فلو استأجر أرضاً بيضاء ليزرعها إلخ) قال "الرحمني": ((كأن هذا في غرضهم أنه صنيع التجار، وفي غرضنا ليس منه، فينبغي أن لا يملكه)) اهـ. (قوله: لأنَّ حقَّ التصرف للمضارب) فصلح ربُّ المال أن يكون وكيلاً عنه فيه.

(١) ص ٢٥٦ - "در".

(٢) ((يملك)) من المَنْ في "و".

(٣) "الظهيرية": كتاب المضاربة. الفصل الثاني فيما يملكه المضارب من التصرفات ق ٢٤١/أ بتصريف.

(٤) "البحر": كتاب المضاربة ٢٦٤/٧. ٢٦٥ باختصار.

(٥) "البحر": كتاب المضاربة ٢٦٤/٧.

بِمَالٍ نَفْسِهِ

قسم هو من باب المضاربة وتوابعها، فيملكه من غير أن يقول له: اعمل ما بدا لك، كالوكيل بالبيع والشراء والرهن والارتمان والاستحار والإيداع والإبضاع والمسافرة. وقسم لا يملك بمطلق العقد، بل إذا قيل: اعمل برأيك، كدفع المال إلى غيره مضاربة أو شركة، أو خلط ماله بماله، أو بمال غيره.

وقسم لا يملك بمطلق العقد، ولا بقوله: اعمل برأيك إلا أن ينص عليه، وهو ما ليس بمضاربة ولا يحتج أن يلحق بما كالاتدانية عليها)) اهـ ملخصاً.

[٢٨٦٥٠] (قوله: بمال نفسه) وكذا بمال غيره كما في "البحر"^(١). وهذا إذا لم يغلب التعارف بين التجار في مثله كما في "التاترخاتية". وفيها من الثامن عشر: ((دفع إلى رجل ألفاً بالتصف ثم ألفاً أخرى كذلك، فخلط المضارب المالكين فهو على ثلاثة أوجه: إما أن يقول^(٢) المالك في كل من المضاربتين: اعمل برأيك، أو لم يقل فيهما، أو قال في إحدهما فقط، وعلى كل فإما أن يكون قبل الترخ في المالكين، أو بعده فيهما، أو في أحدهما.

ففي الوجه الأول لا يضم مطلقاً، وفي الثاني إن خلط قبل الترخ فيهما فلا ضمان أيضاً، وإن بعده فيهما ضمن المالكين وحصة رب المال من الترخ قبل الخلط، وإن بعد الترخ في أحدهما فقط ضمن الذي لا يربح فيه، وفي الثالث إما أن يكون قوله: اعمل برأيك في الأولى،

٤٨٥/٤

(قوله: وفي الثالث إما أن يكون إلخ) في هذه العبارة سقط لم يعلم، ثم رأيت في "الهندية" أوضح هذه المسألة، ونصه: ((فإن قال له: اعمل برأيك في المضاربة الأولى ولم يقل له ذلك في الثانية، فخلط مال المضاربة الأولى بالثانية فالمسألة لا تخلو عن أربعة أوجه: إما أن خلط أحد المالكين بالآخر قبل أن يربح في أحد المالكين، أو بعدما ربح في المالكين، أو بعدما ربح في مال الأولى ولم يربح في مال الثانية، أو بعدما ربح في مال الثانية ولم يربح في مال الأولى.

(١) "البحر": كتاب المضاربة ٢٦٤/٧.

(٢) في "الأصل" و"ر" و"أ": ((إن قال)).

(إلا بإذن، أو: اعمل برأيك)؛ إذ الشيء

أو يكون في الثانية، وكل على أربعة أوجه: إما أن يخلطهما قبل الربح فيهما، أو بعده في الأولى فقط، أو بعده في الثانية^(١) فقط، أو بعده فيهما قبل الربح فيهما، أو بعده^(٢) في الثانية، فإن قال في الأولى لا يضمّن الأول ولا الثاني فيما لو خلط قبل الربح فيهما)) اهـ.

[٢٨٦٥١] (قوله: إذ الشيء) علّة لكونه لا يملك المضاربة، ويلزم منها نفى الآخرين؛ لأنّ الشركة والخلط أعلى من المضاربة؛ لأهما شركة في أصل المال.

وفي وجهين منها يضمّن مال الثانية الذي لم يقل له رب المال: اعمل فيه برأيك: أحدهما: إذا خلط أحد المالكين بالآخر بعدما ربح في المالين. والوجه الثاني: إذا خلط أحدهما بالآخر وقد ربح في مال الأولى الذي قال له فيها: اعمل فيه برأيك لا يضمّن مال الأولى، ويضمّن مال الثانية.

وفي وجهين منها لا يضمّن لا مال الأولى ولا مال الثانية: أحدهما: إذا خلط أحد المالكين بالآخر قبل أن يربح في واحد منهما. وكذلك إن ربح في مال الثانية الذي لم يقل له فيها: اعمل فيه برأيك ولم يربح في مال الأولى الذي قال له فيها: اعمل فيه برأيك، وهو الوجه الثاني.

فإن قال له في المضاربة الثانية: اعمل برأيك ولم يقل ذلك في الأولى فالمسألة لا تخلو عن أربعة أوجه أيضاً على ما بينا، وفي الوجهين منها - وهما إذا خلط أحد المالكين بالآخر بعد ما ربح في المالين، أو في مال الثانية الذي قال له فيه: اعمل برأيك ولم يربح في مال الأولى الذي لم يقل له فيه: اعمل برأيك. يضمّن مال الأولى ولا يضمّن مال الثانية، وفي الوجهين منها - وهما إذا خلط أحد المالكين بالآخر قبل أن يربح في المالين، أو ربح في مال الأولى ولم يربح في مال الثانية. فإنّه لا يضمّن شيئاً لا مال الأولى، ولا مال الثانية، كذا في "المحيط".

(١) في "الأصل" و"ر" و"ا": ((الثاني)).

(٢) في "الأصل" و"ر": ((وبعده)).

لا يتضمَّن مثله، (و) لا (الإقراض، والاستدانة وإن قيل له ذلك) أي: اعمل برأيك؛
لأنهما ليسا من صنيع التجار، فلم يدخلا في التعميم (ما لم ينص) المالك (عليهما)
فيملكهما،

[٢٨٦٥٢] (قوله: لا يتضمَّن مثله) لا يرُدُّ على هذا المستعير والمُكاتب، فإن^(١) له
الإعارة والكتابة؛ لأنَّ الكلام في التصرف نيابة، وهما يتصرفان بحكم المالك لا النيابة؛ إذ
المستعير ملك المنفعة، والمُكاتب صار حرّاً بدءاً، والمُضارب يعمل بطريق النيابة، فلا بدُّ من
التنصيب عليه، أو التفويض المطلق إليه كما في "الكفاية"^(٢).

[٢٨٦٥٣] (قوله: ولا الإقراض) ولا أن يأخذ سُفْتَحَةً، "بهر"^(٣). أي: لأنه استدانة،
وكذلك لا يعطي سُفْتَحَةً؛ لأنه قَرْضٌ، "ط"^(٤) عن "الشلبي"^(٥).

[٢٨٦٥٤] (قوله: والاستدانة) كما إذا اشترى سلعة بثمن دين وليس عنده من مال
المُضاربة شيء من جنس ذلك الثمن، فلو كان عنده من جنسه كان شراءً على المُضاربة،
ولم يكن من الاستدانة في شيء كما في "شرح الطحاوي"، "فهستاني"^(٦). والظاهر أنَّ ما
عنده إذا لم يُؤفَّ فما زاد عليه استدانة، وقدّمنا^(٧) عن "البحر": ((إذا اشترى بأكثر من
المالي كانت الزيادة له، ولا يضمَّن بهذا الخلط الحكمي))، وفي "البدائع"^(٨): ((كما لا تجوز^(٩)

(١) في "ر": ((فإن)).

(٢) "الكفاية": كتاب للمضاربة ٤٢٢/٧ ذيل "تكملة فتح القدير".

(٣) "البحر": كتاب المضاربة ٢٦٥/٧، نقلاً عن "الظهيرية".

(٤) "ط": كتاب المضاربة ٣٦٥/٣ بتصرف.

(٥) "حاشية الشلبي على التبيين": كتاب المضاربة ٥٨/٥ هامش "يبين الحقائق".

(٦) "جامع الرموز": كتاب للمضاربة ١٤١/٢.

(٧) للقرلة [٢٨٦٤٦] قوله: ((والشراء)).

(٨) "البدائع": كتاب المضاربة. فصل: وأما بيان حكم المضاربة ٩١/٦ باختصار.

(٩) في "الأصل" و"ر" و"آ": ((لا يجوز)) بالمتنوعة التحية.

وإن^(١) استدان كائن شركة وجوه، وحيث^(٢) (فلو اشترى بمال المضاربة ثوباً وقصّر بالماء، أو حمل متاع المضاربة بماله و^(٣)) قد قيل له.....

الاستدانة على مال المضاربة لا تجوز على إصلاحه، فلو اشترى بجميع ماله ثوباً ثم استأجر على حملها أو قصرها أو قتلها كان متطوعاً عاقداً لنفسه^(٤)، "ط"^(٥) عن "الشلي"^(٦)، وهذا ما ذكره "المصنف" بقوله: ((فلو شري بمال المضاربة ثوباً إلخ))، فأشار بالتفريع إلى الحكمي^(٧).

[٢٨٦٥٥] قوله: وإن^(٨) استدان أي: بالإذن، وما اشترى بينهما نصفان، وكذا الذين عليهما، ولا يتغير موجب المضاربة، فربح ماله^(٩) على ما شرط، "قهستاني"^(١٠).

وقال "السائحاني": ((أقول: شركة الوجوه هي: أن يتفقا على الشراء نسيئة والمشتري عليهما أثلاثاً أو أنصافاً، والربح^(١١) يتبع هذا الشرط، ولو جعلاه مخالفاً ولم يوجد ما ذكر فيظهر لي أن يكون المشتري بالذين للأمير لو المشتري معيماً، أو مجهولاً جهالة نوع وسمى ثمنه، أو جهالة جنس وقد قيل له: اشترى ما تختاره، وإلا فللمشتري كما تقدم^(١٢) في الوكالة، لكن ظاهر المتن: أنه لرب المال، وربحه على حسب الشرط، ويُعتَقَر في الضمني ما لا يُعتَقَر في الصريح)) اهـ.

[٢٨٦٥٦] قوله: (بالمال) متعلق بكل من ((قصّر)) و((حمل)).

(١) في "د": ((وإذا)).

(٢) الواو من الشرح في "و".

(٣) "ط": كتاب المضاربة ٣/٣٦٥ باختصار.

(٤) "حاشية الشلي على التبيين": كتاب المضاربة. باب المضارب يضارب ٧٢/٥ هامش "تبيين الحقائق".

(٥) في "الأصل" و"ر" و"٣": ((الحكمين))، وهو تحريف.

(٦) في "ز" و"آ": ((وإذا))، وهي موافقة لنسخة "د" من "الدر".

(٧) في النسخ جميعها: ((بالمال))، وما أثبتناه من القهستاني، ومرجع الضمير في ((بالمال)) للمضاربة.

(٨) "جامع الرموز": كتاب المضاربة ١٤١/٢، وفيه: ((على ما شرط)).

(٩) في "ب" و"م": ((قال: والربح)) بزيادة ((قال)).

(١٠) ٣٢١/١٧ "در".

ذلك فهو متطوع^(١)؛ لأنه لا يملك الاستدانة بهذه المقالة، وإنما قال: بالماء لأنه لو قصر^(٢) بالنشاء فحكمه كصبيغ، (وإن صبغة أحمر فشريك بما زاد الصبيغ، ودخل في: اعمل برأيك كالخلط، (و) كان له^(٣) حصته قيمة صبيغ إن بيع، وحصته الثوب) أبيض (في ما لها)، ولو لم يقل: اعمل برأيك لم يكن شريكاً بل غاصباً. وإنما قال: «أحمر» لما مر^(٤) أن السواد نقص عند «الإمام»، فلا يدخل في: اعمل برأيك، بحر^(٥)».....

[٢٨٦٥٧] قوله: ذلك أي: اعمل برأيك.

[٢٨٦٥٨] قوله: بهذه المقالة وهي: اعمل برأيك. قلت: والمراد بـ ((الاستدانة)) نحو ما قدمناه^(٦) عن «القهستاني»، فهذا يملكه إذا نص، أما لو استدان نُقوداً فالظاهر أنه لا يصح؛ لأنه توكيل بالاستقراض، وهو باطل كما مر^(٧) في الوكالة.

وفي «الحانية»^(٨) من فصل شركة العنان: ((ولا يملك الاستدانة على صاحبه، ويرجع المقرض عليه، لا على صاحبه؛ لأن التوكيل بالاستدانة توكيل بالاستقراض، وهو باطل؛ لأنه توكيل بالتكدي، إلا أن يقول الوكيل للمقرض: إن فلاناً يستقرض منك كذا، فحينئذ يكون على الموكل لا الوكيل)) اه أي: لأنه رسالة لا وكالة، والظاهر أن المضاربة كذلك كما قلنا. ق ٤٨٢ ب

(١) في "د": ((قصر)).

(٢) ((له)) من الشرح في "و".

(٣) ١٢/٣٩٩. ٤٠٠. "در"، وانظر للمقولة [١٩٤١٦] قوله: ((حلفاً لـ "الاني"))).

(٤) "البحر": كتاب المضاربة. باب المضارب يضارب. فصل: ولا تفسد المضاربة بدفع المال إلخ ٢٧١/٧ بتصرف.

(٥) للمقولة [٢٨٦٥٥] قوله: ((وإن استدان)).

(٦) ٣٠٤/١٧ "در".

(٧) «الحانية»: كتاب الشركة. فصل في شركة العنان ٦١٤/٣ (هامش «الفتاوى الهندية»).

(ولا يملك أيضاً تجاوزاً بلذ، أو سلعة، أو وقت، أو شخص عيَّنه المالك)؛ لأنَّ المضاربة تقبلُ التقييدَ المفيدَ ولو بعدَ العقدِ ما لم يصِرَ المالُ عَرْضاً؛ لأنَّه حينئذٍ لا يملكُ عَزْلُهُ فلا يملكُ تخصيصه كما سيحي^(١)، فيُذَنُّ بالمُفيدِ لأنَّ غيرَ المُفيدِ لا يُعتبرُ أصلاً كنهيه عن بيعِ الحالِّ، وأما المُفيدُ^(٢) في الجملةِ كسُوقٍ من مصر: فإنَّ صرَّح.....

[٢٨٦٥٩] (قوله: ولو بعدَ العقدِ) بأن كان رأسُ المالِ بحالِهِ، أو اشترى به متاعاً ثمَّ باعَهُ وقبضَ ثَمَّتَهُ دراهم أو دنانير، "س"^(٣).

مطلب: التقييدُ بعدَ العقدِ في المضاربة بعدَ أن صارَ المالُ عَرْضاً لا يقبلُ^(٤)
(فرغ)

قال في الهامش: ((لو نعى ربُّ المالِ المضاربَ بعدَ أن صارَ المالُ عَرْضاً عن البيعِ بالنسيئةِ قبلَ أن تُباعَ ويصيرَ المالُ ناصباً^(٥) لا يصحُّ نعيُّه، وأما قبلَ العملِ، أو بعدَ العملِ وصارَ المالُ ناصباً يصحُّ نعيُّه؛ لأنَّه يملكُ عَزْلُهُ في هذه الحالةِ دونَ الحالةِ الأولى، "منح"^(٦))). اهـ.
[٢٨٦٦٠] (قوله: عن بيعِ الحالِّ) [٢٢٠.٥/٣] ب: يعني: ثمَّ باعَهُ بالحالِّ بسعرٍ ما يُباعُ بالموجَلِّ كما في "العيني"^(٧)، "سائحاني".

(١) ص ٢٥٣. "در".

(٢) في "و": ((للقيد)).

(٣) قوله: ((أو اشترى به متاعاً ثمَّ باعَهُ وقبضَ ثَمَّتَهُ دراهم أو دنانير، "س")) ليس في "ب" و"م".

(٤) هذا المطلب من "الأصل" و"ر".

(٥) قال في "القاموس المغيث": ((والنض: الإظهار، ومكروه الأمر، والدرهم والدنار، كالتأخرَ فيهما، أو إنما يسئى ناصباً إذا تحوَّلَ عيناً بعدَ أن كان متاعاً)). "القاموس": مادة ((نضض)).

(٦) "المنح": كتاب المضاربة ٢/١١٦ ب ينصرف.

(٧) "رمز الحقائق": كتاب المضاربة ٢/١٧٢.

بالتَّهْيِ صَحٌّ، وَإِلَّا لَا. (فَإِنْ فَعَلَ ضَمِنَ) بِالْمُخَالَفَةِ، (وَكَانَ ذَلِكَ الشَّرَاءُ لَهُ)، وَلَوْ لَمْ يَتَصَرَّفْ فِيهِ حَتَّى عَادَ لِلْوِفَاقِ عَادَتِ الْمُضَارَبَةُ، وَكَذَا لَوْ عَادَ فِي الْبَعْضِ اعْتِبَارًا لِلْجُزْءِ بِالْكُلِّ. (وَلَا يَمْلِكُ) تَرْوِيجَ قَوْلٍ مِنْ مَالِهَا، وَلَا شِرَاءَ مَنْ يَعْتَقُ عَلَى رَبِّ الْمَالِ.....

[٢٨٦٦١] (قَوْلُهُ: بِالتَّهْيِ) مِثْلُ: لَا تَبِعْ فِي سُوقٍ كَذَا.

[٢٨٦٦٢] (قَوْلُهُ: الشَّرَاءُ لَهُ) وَلَهُ رِبْحُهُ وَعَلَيْهِ خُسْرَانُهُ، وَلَكِنْ يَتَصَدَّقُ بِالرَّيْبِ عِنْدَهُمَا، وَعِنْدَ "أَبِي يُوسُفَ": يَطِيبُ لَهُ. أَصْلُهُ الْمُؤَدُّ إِذَا تَصَرَّفَ فِيهَا وَرَيْبٌ، "إِتْقَانِي".

[٢٨٦٦٣] (قَوْلُهُ: وَلَوْ لَمْ يَتَصَرَّفْ) أَشَارَ إِلَى أَنَّ أَصْلَ الضَّمَانِ وَاجِبٌ بِنَفْسِ الْمُخَالَفَةِ^(١)، لَكِنَّهُ غَيْرُ قَارٍ إِلَّا بِالشَّرَاءِ فَإِنَّهُ عَلَى عَرَضِيَّةِ التَّوَالٍ بِالْوِفَاقِ، وَفِي رِوَايَةِ "الْجَامِعِ"^(٢): ((أَنَّهُ لَا يَضْمَنُ إِلَّا إِذَا اشْتَرَى))، وَالْأَوَّلُ هُوَ الصَّحِيحُ كَمَا فِي "الْهِدَايَةِ"^(٣)، "فُهَيْسْتَانِي"^(٤).

قُلْتُ: وَالظَّاهِرُ أَنَّ ثَمَرَتَهُ فِيمَا لَوْ هَلَكَ بَعْدَ الْإِخْرَاجِ قَبْلَ الشَّرَاءِ يَضْمَنُ عَلَى الْأَوَّلِ لَا عَلَى الثَّانِي.

[٢٨٦٦٤] (قَوْلُهُ: حَتَّى عَادَ إلخ) يَظْهَرُ فِي مُخَالَفَتِهِ فِي الْمَكَانِ، تَأَثُّلٌ.

[٢٨٦٦٥] (قَوْلُهُ: وَكَذَا لَوْ إلخ) قَالَ "الْإِتْقَانِي": ((فَإِنْ اشْتَرَى بِبَعْضِهِ فِي غَيْرِ الْكُوفَةِ ثُمَّ بِمَا بَقِيَ فِي الْكُوفَةِ فَهُوَ مُخَالَفٌ فِي الْأَوَّلِ، وَمَا اشْتَرَاهُ بِالْكُوفَةِ فَهُوَ عَلَى الْمُضَارَبَةِ؛ لِأَنَّ دَلِيلَ الْخِلَافِ وَجَدَ فِي بَعْضِهِ دُونَ بَعْضِهِ)).

[٢٨٦٦٦] (قَوْلُهُ: عَادَ فِي الْبَعْضِ) أَي: تَعَوَّدُ الْمُضَارَبَةُ، لَكِنْ فِي ذَلِكَ الْبَعْضِ خَاصَّةً قَالَ "الْإِتْقَانِي" مَا تَقَدَّمَ^(٥).

(قَوْلُهُ: يَظْهَرُ فِي مُخَالَفَتِهِ فِي الْمَكَانِ) وَكَذَا يَظْهَرُ فِي غَيْرِهِ أَيْضًا.

(١) عبارة "جامع الرموز": ((الْجَاهُزَةُ عَنْهُ)) بِدَلِّ (الْمُخَالَفَةِ)).

(٢) لَمْ نَعْتَزْ عَلَى الْمَسْأَلَةِ فِي مِثْلِهَا مِنْ مَطْبُوعِي "الْجَامِعِ الصَّغِيرِ" وَ"الْجَامِعِ الْكَبِيرِ" اللَّتَيْنِ بَيْنَ أَيْدِينَا.

(٣) "الْهِدَايَةِ": كِتَابُ الْمُضَارَبَةِ ٢٠٤/٣.

(٤) "جامع الرموز": كِتَابُ الْمُضَارَبَةِ ١٤٢/٢.

(٥) ((مَا تَقَدَّمَ)) لَيْسَتْ فِي "الْأَصْلِ" وَ"٣"، وَانْظُرِ الْقَوْلَةَ السَّابِقَةَ.

بقرابة أو عيني، بخلاف الوكيل بالشراء) فإنه يملك ذلك (عند عدم القرينة) المُقَيَّدَةُ للوكالة ك: اشترى لي عبداً أبيعهُ، أو أستخدمهُ، أو جاريةً أطوُّها، (ولا مَنْ يَعْتِقُ عليه) أي: المضارب (إن كان^(١)) في المال ربح) هو هنا أن تكون قيمة هذا العبد أكثر من كل رأس المال، كما بسطة "العيني"، فليحفظ. (فإن فعل) شراء مَنْ يَعْتِقُ على واحدٍ منهما (وقَعَ الشراء لنفسه، وإن لم يكن) ربح كما ذكرنا (صح) للمضاربة، (فإن ظهر) الربح (بزيادة قيمته بعد الشراء عتق حظه، ولم يضمّن نصيب المالك) بعتقه لا بصنعه، (وسعى) العبد (المعتق في قيمة نصيب رب المال،)

[٢٨٦٦٧] (قوله: أو عيني) بأن قال: إن ملكته فهو حرّ.

[٢٨٦٦٧] (قوله^(٢)): فإنه يملك ذلك) والفرق: أن الوكالة بالشراء مُطلقة، وفي المضاربة

مُقَيَّدَةٌ بما يظهر الربح فيه بالبيع، فإذا اشترى ما لا يقدر على بيعه خالف.

[٢٨٦٦٨] (قوله: كما بسطة "العيني") عبارته^(٣): ((إذا كان رأس المال ألفاً وصار

عشرة آلاف درهم، ثم اشترى المضارب مَنْ يَعْتِقُ عليه وقيمتُهُ ألفٌ أو أقل لا يَعْتِقُ عليه، وكذا لو كان له ثلاثة أولاد أو أكثر وقيمة كل واحد ألف أو أقل فاشتراهم لا يَعْتِقُ منهم شيئاً؛ لأن كل واحد مشغول برأس المال، ولا يملك المضارب منهم شيئاً حتى تزيد قيمة كل عَيْنٍ على رأس المال على جذوة من غير ضمّه إلى آخره))، "عيني"^(٤). كذا في الهامش.

[٢٨٦٦٩] (قوله: ربح) أي: في الصورة الثانية.

(١) في "د" و"و": ((إذا كان)).

(٢) ((قوله)) ليست في "ب" و"م".

(٣) رمز الحقائق: كتاب المضاربة ١٧٢/٢.

(٤) ((عيني)) مشطوب عليها في "ر".

ولو اشترى الشريك من يعتق على شريكه، أو الأب أو الوصي من يعتق على الصغير نفذ على العاقد؛ إذ لا نظر فيه للصغير. (والمأذون إذا اشترى من يعتق على المولى صح وعق عليه إن لم يكن مستغرقاً بالدين، وإلا لا) خلافاً لهما، "زيلعي"^(١).

(مضارب مع ألف بالتصنيف اشترى به^(٢) أمة، فولدت) ولداً (مساوياً له) أي: للألف، (فأدعاء مؤبراً، فصارت قيمته) أي: الولد وحده كما ذكرنا (ألفاً ونصفه) أي: خمسمائة نفذت دعوته؛ لوجود الملك بظهور الرجح المذكور فعق، (سعى لرب المال في الألف وربعه) إن شاء المالك،

[٢٨٦٧٠] (قوله: للصغير) علة قاصرة، والعلة في الشريك هي المذكورة في المضارب من قصد الاسترباح، "ط"^(٣).

[٢٨٦٧١] (قوله: بالتصنيف) متعلق بـ ((مضارب)). كذا في الهامش. ق ٤٨٣/١

[٢٨٦٧٢] (قوله: أمة) فوطتها، "ملتقى"^(٤). كذا في الهامش.

[٢٨٦٧٣] (قوله: مؤبراً) لأنه ضمان عتيق، و^(٥) ليس بقيد لازم، بل ليفهم أنه لا يضمّن لو مبيعاً بالأولى كما ثبت عليه "مسكين"^(٦).

[٢٨٦٧٤] (قوله: كما ذكرنا) أي: في قوله: ((مساوياً له))، فالكاف - بمعنى مثل - خير

صار، و((ألفاً)) بدل منه، أو ((ألفاً)) هو الخير، والجار والمجرور قبله حال منه.

[٢٨٦٧٥] (قوله: سعى) الأولى: وسعى عطفاً على ((نفذت)).

(١) "تبيين الحقائق": كتاب المضاربة ٥٧/٥ بتصرف.

(٢) ((٤)) ليست في "د" و"ز".

(٣) "ط": كتاب المضاربة ٣٦٦/٣.

(٤) "ملتقى الأبحر": كتاب المضاربة ١٣٨/٢، وفيه أصل المسألة دون تصريح بالوطة.

(٥) الوالو ليست في "الأصل" و"آ".

(٦) "شرح منلا مسكين على الكثر": كتاب المضاربة ص ٢٣٠.

(أو أعتقه) إن شاء، (ولرب المال بعد قبضه^(١) ألفه) من الولد (تضمن المدعي) ولو معسراً؛ لأنه ضمان تملك، (نصف قيمتها) أي: الأمة؛ لظهور نفوذ دعوته فيها، ويحمل على^(٢) أنه تزوجها ثم اشتراها خبلى منه، ولو صارت قيمتها ألفاً ونصفه صارت أم وليد.....

[٢٨٦٧٦] (قوله: المدعي) وهو المضارب.

[٢٨٦٧٧] (قوله: تملك) بخلاف ضمان الولد؛ لأنه ضمان عتيق، وهو يعتد التعتدي، ولم يوجد.

[٢٨٦٧٨] (قوله: لظهور) أي: لوقوع دعوته صحيحة ظاهراً.

[٢٨٦٧٩] (قوله: خبلى منه) تنازع فيه كل من ((تزوجها)) و((اشتراها))، أي^(٣): حلاً لأمره على الصلاح، لكن لا تنفذ هذه الدعوى لعدم الملك، وهو شرط فيها؛ إذ كل واحد من الحاربه وولديها مشغول برأس المال، فلا يظهر الربح فيه؛ لما عرفت أن مال المضاربة إذا صار أجنبياً مختلفاً كل واحد منها لا يزيد على رأس المال لا يظهر الربح عندنا^(٤)؛ لأن بعضها ليس بأولى به من البعض، فحيث لم يكن للمضارب نصيب في الأمة ولا في الولد، وإنما الثابت له مجرد حق التصرف، فلا تنفذ دعوته، فإذا زادت قيمته وصارت ألفاً وخمسمائة ظهر الربح وملك المضارب منه نصف الزيادة، فنقدت دعوته السابقة؛ لوجود شرطها، وهو الملك، فصار ابنه وعتق بقدر نصيبه منه وهو ربعه، ولم تضمن حصّة رب المال من الولد؛ لأن العتق ثبت بالملك والنسب، فصارت العلة ذات وجهين والملك آخراً وجوداً فيضاف

(١) في "د": ((قبض)).

(٢) ((على)) ليست في "د".

(٣) ((أي)) ليست في "الأصل".

(٤) في "ب" و"م": ((عنده))، وما أبتناه من "الأصل" و"ر" و"آ" موافق لما في "التيين" و"النكسة". المقولة [٤٦٥٦]

قوله: ((ويحمل على أنه تزوجها إلح)).

وضمّن للمالك ألفاً وربعه لو موبراً، فلو مُعبراً فلا سعاية عليها؛ لأنّ أمّ الولد لا تسعى، وتماؤه في "البحر"^(١)، والله أعلم.

العتق إليه، ولا صنّع له في الملك، فلا ضمان؛ لقدّم التعدي، فإذا اختار الاستسعاء استسعاء العتق في ألف رأس ماله وفي رُبْعِهِ نصيبه من الرّبح، فإذا قبض ألف صار مُستوفياً لرأس ماله، وظهر أنّ الأمّ كلّها ربح بينهما نصفين، ونقدّ فيها دعوهُ المضارب، وصار^(٢) كلّها أمّ ولد له؛ لأنّ الاستيلاء إذا صادف تحلاً يَحْتَمِلُ الثَّقَلُ لا يَحْزَنُ إجماعاً، ويحبّ نصف قيمتها لرَبِّ المال، فإن قيل: لم لا^(٣) يُعْمَلُ الْمُقْبُوضُ مِنْ [١/٢١٥/٢] الولد من الرّبح؟ قلنا: لأنّه من جنس رأس ماله، وهو مُقدّم على الرّبح، فكان أولى بعمله منه، "زيلعي"^(٤) مُلَخَّصاً.

[٢٨٦٨٠] (قوله: وضمن للمالك) لأنّها لما زادت قيمتها ظهر فيها الرّبح وملك المضارب بعض الرّبح، فنقدت دعوته فيها، فيجب عليه لرَبِّ المال رأس ماله ونصيبه من الرّبح، فإذا وصل إليه ألف استوفى رأس ماله وصار الولد كلّها ربحاً، فيملك المضارب منه نصفه فيعتق عليه، وما لم يصل إليه ألف فالولد رقيق على حاله على نحو ما ذكرنا^(٥) في الأمّ.

(١) انظر "البحر": كتاب المضاربة ٢٦٦/٧.

(٢) في "م": ((صارت)).

(٣) في "ب" و"م": ((لم ٲ))، وما أثبتاه من "الأصل" و"ر" و"آ" موافق لما في "التيبين".

(٤) "تبيين الحقائق": كتاب المضاربة ٦٢/٥ - ٦٣.

(٥) في المقولة السابقة.

﴿بَابُ الْمُضَارِبِ يُضَارِبُ﴾

لَمَّا قَدَّمَ الْمُفْرَدَةَ شَرَعَ فِي الْمُرَكَّبَةِ، فَقَالَ: (ضَارَبَ الْمُضَارِبُ) آخَرَ (بَلَا إِذْنِ) الْمَالِكِ (لَمْ يَضْمَنْ بِالذَّفْعِ مَا لَمْ يَعْمَلِ الْقَائِي رِبْحَ) الْقَائِي (أَوْ لَا) عَلَى الظَّاهِرِ؛ لِأَنَّ الدَّفْعَ إِيدَاعٌ وَهُوَ عَلَيْكُ، فَإِذَا عَمِلَ تَبَيَّنَ أَنَّهُ مُضَارِبَةٌ، فَيَضْمَنْ إِلَّا إِذَا كَانَتِ الثَّانِيَةُ فَاسِدَةً فَلَا ضَمَانَ وَإِنْ رِبْحَ، بَلْ لِلْقَائِي أَجْرٌ مِثْلُهُ عَلَى الْمُضَارِبِ الْأَوَّلِ، وَلِلأَوَّلِ الرِّبْحُ الْمَشْرُوطُ، (فَإِنْ ضَاعَ) الْمَالُ (مِنْ يَدِهِ) أَيْ^(١): يَدِ الْقَائِي (قَبْلَ الْعَمَلِ) الْمُوجِبِ لِلضَّمَانِ (فَلَا ضَمَانَ) عَلَى أَحَدٍ، (وَكَذَا) لَا ضَمَانَ (لَوْ غُصِبَ الْمَالُ مِنَ الثَّانِي وَ)،

﴿بَابُ الْمُضَارِبِ يُضَارِبُ﴾

[٢٨٦٨١] (قَوْلُهُ: عَلَى الظَّاهِرِ) أَيْ: ظَاهِرِ الرَّوَايَةِ عَنْ "الإمام"، وَهُوَ قَوْلُهُمَا، "منع"^(٢).
[٢٨٦٨٢] (قَوْلُهُ: فَاسِدَةً) قَالَ فِي "البحر"^(٣): ((وَأِنْ كَانَتْ إِحْدَاهُمَا فَاسِدَةً أَوْ كِلَاهُمَا فَلَا ضَمَانَ عَلَى وَاحِدٍ مِنْهُمَا، وَلِلْعَامِلِ أَجْرٌ مِثْلُ عَلَى الْمُضَارِبِ الْأَوَّلِ، وَيَرْجِعُ بِهِ الْأَوَّلُ عَلَى رَبِّ الْمَالِ وَالْوَضِيعَةُ عَلَى رَبِّ الْمَالِ، وَالرِّبْحُ بَيْنَ الْأَوَّلِ وَرَبِّ الْمَالِ عَلَى الشَّرْطِ بَعْدَ أَخْذِ الْقَائِي أَجْرَتَهُ إِذَا كَانَتِ الْمُضَارِبَةُ الْأُولَى صَحِيحَةً، وَإِلَّا فَلِلأَوَّلِ أَجْرٌ مِثْلُهُ)) اهـ.

﴿بَابُ الْمُضَارِبِ يُضَارِبُ﴾

(قَوْلُهُ: وَهُوَ قَوْلُهُمَا) وَعَلِيهِ الْفَتْوَى، كَمَا نَقَلَهُ "عبد الحليم" عَنْ "المنصورية" مَعْرَبًا لـ "قاضيخان".
(قَوْلُ "الشارح": بَلْ لِلْقَائِي أَجْرٌ مِثْلُهُ عَلَى الْمُضَارِبِ الْأَوَّلِ) وَيَرْجِعُ بِهِ عَلَى رَبِّ الْمَالِ.

(١) ((أَيْ)) لَيْسَتْ فِي "د".

(٢) "المنع": كِتَابُ الْمُضَارِبَةِ. بَابُ الْمُضَارِبِ يُضَارِبُ ٢/١١٧ق/١.

(٣) "البحر": كِتَابُ الْمُضَارِبَةِ. بَابُ الْمُضَارِبِ يُضَارِبُ ٧/٢٦٦.

إِنَّمَا (الضَّمَانُ عَلَى الْغَاصِبِ فَقَطْ، وَلَوْ اسْتَهْلَكَهُ الْثَانِي أَوْ وَهَبَهُ فَالضَّمَانُ عَلَيْهِ خَاصَّةً، فَإِنْ عَمِلَ) حَتَّى ضَمِنَهُ (خَيْرَ رَبِّ الْمَالِ: إِنْ شَاءَ ضَمِنَ) الْمُضَارِبِ (الْأَوَّلَ رَأْسَ مَالِهِ، وَإِنْ شَاءَ ضَمِنَ الثَّانِي)،

[٢٨٦٨٣] (قَوْلُهُ: خَاصَّةً) وَالْأَشْهُرُ الْخِيَارُ، فَيُضَمَّنُ أُيْهِمَا شَاءَ، كَمَا فِي "الِاخْتِيَارِ"^(١)، "سَائِحَاتِي".

[٢٨٦٨٤] (قَوْلُهُ: خَيْرَ رَبِّ الْمَالِ) فَإِنْ ضَمَّنَ الْأَوَّلُ صَحَّتِ الْمُضَارِبَةُ بَيْنَهُ وَبَيْنَ الثَّانِي، وَكَانَ الرَّيْبُ عَلَى مَا شَرَطَا، وَإِنْ ضَمَّنَ الثَّانِي رَجَعَ بِمَا ضَمِنَ عَلَى الْأَوَّلِ وَصَحَّتْ بَيْنَهُمَا وَكَانَ الرَّيْبُ بَيْنَهُمَا، وَطَابَ لِلثَّانِي مَا رَجَعَ دُونَ الْأَوَّلِ، "بِحَرْ" ^(٢). وفيه ^(٣): ((وَلَوْ دَفَعَ الثَّانِي مُضَارِبَةً إِلَى ثَالِثٍ وَرَجَعَ الثَّالِثُ أَوْ وَضَعَ: فَإِنْ قَالَ الْأَوَّلُ لِلثَّانِي: اعْمَلْ فِيهِ بِرَأْيِكَ فَلَرَبِّ الْمَالِ أَنْ يُضَمِّنَ أَيَّ الثَّلَاثَةِ شَاءَ، وَيَرْجِعُ الثَّالِثُ عَلَى الثَّانِي، وَالثَّانِي عَلَى الْأَوَّلِ، وَالْأَوَّلُ لَا يَرْجِعُ عَلَى أَحَدٍ إِذَا ضَمَّنَهُ رَبُّ الْمَالِ، وَإِلَّا لَا ضَمَانَ عَلَى الْأَوَّلِ، وَضَمِنَ الثَّانِي وَالثَّالِثُ، كَذَا فِي "الْمَحِيطِ")).

[٢٨٦٨٥] (قَوْلُهُ: ضَمَّنَ الثَّانِي) فِيهِ إِشْعَارٌ بِأَنَّهُ إِذَا ضَمِنَ يَرْجِعُ عَلَى الْأَوَّلِ، وَيَطْلُبُ الرَّيْبُ لَهُ دُونَ الْأَوَّلِ؛ لِأَنَّهُ مَلِكٌ مُسْتِنْدَأٌ، "فُهْمَاتَانِي"^(٣)، "سَائِحَاتِي".

(قَوْلُهُ: وَالْأَشْهُرُ الْخِيَارُ) يَظْهَرُ عَلَى قَوْلِ "زَفَرٍ" مِنْ أَنَّ الْمُضَارِبَ الْأَوَّلَ يَكُونُ مُتَعَدِّياً مُحَرِّدُ الدَّفْعِ بِدُونِ تَوْثِيقٍ عَلَى الْعَمَلِ، وَقَالَ "السَّنْدِيُّ": ((لَا يُلْتَمَسُ إِلَى مَا فِي "الِاخْتِيَارِ": مِنْ أَنَّ الضَّمَانَ عَلَى الْأَوَّلِ، وَلَعَلَّهُ سَبَقَ قَلَمُ؛ لِأَنَّ الثَّانِي فِي مُبَاشَرَةِ هَذَا الْفِعْلِ تَحَالُفٌ لِمَا أَمَرَهُ بِهِ الْمُضَارِبُ الْأَوَّلُ، فَيَقْتَصِرُ حُكْمُهُ عَلَيْهِ، بِخِلَافِ مَا إِذَا عَمِلَ بِالْمَالِ؛ لِأَنَّهُ فِي مُبَاشَرَةِ الْعَمَلِ تَمَثُّلٌ أَمْرُ الْمُضَارِبِ الْأَوَّلِ، فَلِذَا كَانَ لِرَبِّ الْمَالِ أَنْ يُضَمِّنَ أُيْهِمَا شَاءَ)) اهـ. وَنَقَلَ الْحَكَمَ كَذَلِكَ فِي "الْهِنْدِيَّةِ" عَنْ "الْمَبْسُوطِ".

(١) "الِاخْتِيَارِ": كِتَابُ الْمُضَارِبَةِ ٢٣/٣.

(٢) "الْبَحْرُ": كِتَابُ الْمُضَارِبَةِ. بَابُ الْمُضَارِبِ يَضَارِبُ ٢٦٦/٧.

(٣) "جَامِعُ الرُّمُوزِ": كِتَابُ لِلْمُضَارِبَةِ ١٤٣/٢ بِاخْتِصَارٍ، وَفِيهِ: ((يَطْلُبُ)) بِدَلٍّ ((وَيَطْلُبُ))، وَالصَّوَابُ مَا أَتْبَعْتَاهُ كَمَا فِي

"الْهُدَايَةِ": ٢٠٧/٣.

وإن^(١) احتار أخذ الربح ولا يُضَمَّنَ ليس له ذلك، "بحر"^(٢). (فإن أذِنَ المالكُ) (بالدفع، ودفع بالثلث وقد قيل) للأول: (ما رزق الله فينتنا نصفان فللمالكِ النصفُ) عملاً بشرطه، (وللأول السدس الباقي، وللثاني الثلث) المشروط، (ولو قيل: ما رزقك الله بكاف الخطاب) والمسألة بحالها (فللثاني ثلثه والباقي بين الأول والمالكِ نصفان) باعتبار الخطاب^(٣) فيكون لكل ثلث، (ومثله: ما ربحت من شيء،).

[٢٨٦٨٦] (قوله: ليس له إلخ) لأن المال بالعمل صار غصباً، وليس للمالك^(٤) إلا تضمينُ البديل عند ذهاب العين المغصوبة، وليس له أن يأخذ الربح من الغاصب، كذا ظهر لي، "ط"^(٥).
[٢٨٦٨٧] (قوله: فإن أذِنَ) مفهوم قوله: ((بلا إذن)). ق ٤٨٣/ب
[٢٨٦٨٨] (قوله: عملاً بشرطه) لأنه شرط نصف جميع الربح له.
[٢٨٦٨٩] (قوله: الباقي) الأولى إسقاطه، "حلي"^(٦). والباقي هو الفاضل^(٧) عما اشترطه للثاني؛ لأن ما أوجب الأول له^(٨) يتصرف إلى نصيبه خاصة؛ إذ ليس له أن يوجب شيئاً لغيره من نصيب المالك، وحيث أوجب للثاني الثلث من نصيبه وهو النصف يبقى له السدس. قال في "البحر"^(٩): ((وطاب الربح للجميع؛ لأنَّ عمل الثاني عملٌ عن المضارب، كالأجير المشترك إذا استأجر آخر بأقل مما استؤجر)).

(١) في "د": ((ولو)).

(٢) "البحر": كتاب المضاربة. باب المضارب يضارب ٢٦٦/٧ بتصرف، نقلاً عن "المبسوط".

(٣) في "د" و"و": ((الكاف)) بدل ((الخطاب)).

(٤) في "الأصل" و"ر" و"ت": ((للغاصب)) بدل ((للمالك))، وما أثبتناه من "ب" و"م" هو الموافق لعبارة "ط".

(٥) "ط": كتاب المضاربة. باب المضارب يضارب ٣٦٧/٣. ٣٦٨.

(٦) "ح": كتاب المضاربة. باب المضارب يضارب ق ٣٢٩/ب.

(٧) في "الأصل" و"ت": ((أي: الفاضل)) بدل ((والباقي هو الفاضل)).

(٨) في "ب": ((لم))، وهي ساقطة من "ت" و"م".

(٩) "البحر": كتاب المضاربة. باب المضارب يضارب ٢٦٦/٧.

أو ما كان لك فيه من ربح) ونحو ذلك، وكذا لو شرطَ للثاني أكثر من الثلث أو أقلّ
فالباقى بين المالك والأول، (ولو قال له: ما ربحتَ بيننا^(١) نصفانِ ودفعَ بالنصفِ
فللثاني النصفُ، واستويا فيما بقي)؛ لأنه لم يربح سواه، (ولو قيل: ما رزق الله فلي
نصفه، أو ما كان من فضل الله فيننا نصفانِ، فدفعَ بالنصفِ للمالك النصفُ،
وللثاني كذلك، ولا شيء للأول)؛ لجعله ماله للثاني، (ولو شرطَ الأولُ (للثاني ثلثيه)
والمسألةُ بحالها (ضمن الأولُ^(٢) للثاني سدساً) بالتسمية؛ لأنه التزم سلامة الثلثين،
(وإن شرطَ المضاربُ (للمالك ثلثه و) شرطَ (لعبد المالك)

[٢٨٦٩٠] (قوله: لعبد المالك) قيد بعبد رب المال^(٣) لأن عبد المضارب لو شرط له
شيء من الربح ولم يشترط عمله لا يجوز، ويكون ما شرط له^(٤) لرب المال إذا كان على العبد
دين، وإلا لا^(٥) يصح، سواء شرط عمله أو لا، ويكون للمضارب، "بحر"^(٦).
ويقتد بكون^(٧) العاقبة المولى لأنه لو عقد المأذون فسيأتي^(٨).

وشمل قوله: ((لعبد^(٩))) ما لو شرط للمكاتب بعض الربح فإنه يصح، وكذا لو كان
مكاتب المضارب لكن بشرط أن يشترط عمله فيهما، وكان المشروط للمكاتب له، لا لمولاه
وإن لم يشترط عمله لا يجوز، وعلى هذا غيره من الأحناف فتصح المضاربة وتكون لرب المال،

(١) ((بيننا)) من الشرح في "و".

(٢) ((الأول)) ليست في "ط".

(٣) عبارة "البحر": ((قيد برّب المال)).

(٤) ((له)) ساقطة من "الأصل" و"ر" و"ب" و"ا"، وما أثبتناه موافق لعبارة "البحر".

(٥) ((لا)) ساقطة من "م".

(٦) "البحر": كتاب المضاربة. باب المضارب يضارب ٢٦٧/٧.

(٧) في "ب": ((وقد يكون))، وهو خطأ.

(٨) ص ٢٤٦. "در".

(٩) في "الأصل" و"ر" و"ا": ((العبد)).

ثُلُثُهُ، وَقَوْلُهُ: (عَلَى أَنْ يَعْمَلَ مَعَهُ) عَادِيٌّ وَلَيْسَ بِقَيِّدٍ، (و) شَرْطٌ (لِنَفْسِهِ ثُلُثُهُ صَحٌّ) وَصَارَ كَأَنَّهُ اشْتَرَطَ لِلْمَوَلَى ثُلُثِي الرِّبْحِ، كَذَا فِي عَامَّةِ الْكُتُبِ، وَفِي نُسَخِ "الْمَتْنِ" وَ"الشَّرْحِ" هُنَا خَلَطَ، فَاجْتَنِبْهُ.....

وَيَطْلُ الشَّرْطُ، "بِحَرْ" ^(١). وَسَيَأْتِي الْكَلَامُ فِيهِ ^(٢)، وَالْمَرَأَةُ وَالْوَلَدُ كَالْأَجَانِبِ هُنَا، كَذَا فِي "النِّهَازِ"، "بِحَرْ" ^(٣).

وَقَيِّدٌ بِاشْتِرَاطِ عَمَلِ الْعَبْدِ احْتِرَازًا عَنْ عَمَلِ رَبِّ الْمَالِ مَعَ الْمُضَارِبِ، فَإِنَّهُ مُفْسِدٌ كَمَا سَيَأْتِي ^(٤).

[٢٨٦٩١] (قَوْلُهُ: لِلْمَوَلَى) لِكُرِّ الْمَوَلَى لَا يَأْخُذُ ثُلُثُ الْعَبْدِ مُطْلَقًا؛ لِمَا فِي "التَّبْيِينِ" ^(٥): ((ثُمَّ إِنْ لَمْ يَكُنْ عَلَى الْعَبْدِ ذَنْبٌ فَهُوَ لِلْمَوَلَى، سِوَا شَرْطٍ فِيهَا عَمَلُ الْعَبْدِ أَوْ لَا، وَإِنْ كَانَ عَلَيْهِ ذَنْبٌ فَهُوَ لِعُرْمَانِهِ ^(٦) إِنْ شَرْطَ عَمَلُهُ؛ لِأَنَّهُ صَارَ مُضَارِبًا فِي مَالِ مَوْلَاهُ، فَيَكُونُ كَسْبُهُ لَهُ، فَيَأْخُذُهُ غُرْمَاؤُهُ، وَإِنْ لَمْ يَشْتَرِطْ عَمَلُهُ فَهُوَ أَجْنَبِيٌّ عَنِ الْعَقْدِ، فَكَانَ كَالْمَسْكُوتِ عَنْهُ، فَيَكُونُ لِلْمَوَلَى؛ لِأَنَّهُ نَمَاءٌ مِلْكِيٍّ، إِذْ لَا يَشْتَرِطُ بَيَانُ نَصِيْبِهِ، بَلْ نَصِيْبُ الْمُضَارِبِ؛ لِكُونِهِ كَالْأَجْنَبِيِّ)) اهـ مُلْخَصًا. [٢٨٦٩٢] (قَوْلُهُ: وَفِي نُسَخِ "الْمَتْنِ" (يُلْجِ) أَمَّا الْمَتْنُ فَقَدْ [٢٢١٥/٣] رَأَيْتُ فِي نُسَخَةٍ مِنْهُ: ((وَلَوْ شَرْطَ لِلثَّانِي ثُلُثِيهِ وَلِعَبْدِ الْمَالِكِ ثُلُثُهُ عَلَى أَنْ يَعْمَلَ مَعَهُ وَلِنَفْسِهِ ثُلُثُهُ صَحٌّ)) اهـ. وَهُوَ فَاسِدٌ كَمَا تَرَى.

وَأَمَّا الشَّرْحُ فَنُصُّهُ: ((وَقَوْلُهُ: عَلَى أَنْ يَعْمَلَ مَعَهُ عَادِيٌّ وَلَيْسَ بِقَيِّدٍ))، بَلْ يَصِحُّ الشَّرْطُ وَيَكُونُ لِسَيِّدِهِ، وَإِنْ لَمْ يَشْتَرِطْ عَمَلُهُ لَا يَجُوزُ، "ح" ^(٧). كَذَا فِي الْهَامِشِ.

(١) "البحر": كتاب المضاربة. باب المضارب يضارب ٢٦٧/٧.

(٢) ص ٢٤٧. ٢٤٨. "در".

(٣) "البحر": كتاب المضاربة. باب المضارب يضارب ٢٦٧/٧.

(٤) فِي الصَّحِيفَةِ الْأَتَمَةِ "در".

(٥) "تبين الحقائق": كتاب المضاربة. باب المضارب يضارب ٦٥/٥.

(٦) فِي "ب" وَ"م": ((كفرمائه))، وَمَا أَتَيْنَاهُ مِنْ "الأصل" وَ"ر" وَ"موافق لما فِي "التبيين".

(٧) "ح": كتاب للمضاربة. باب المضارب يضارب ق ٣٢٩/ب.

(ولو عقدها المأذون مع أجنبي، وشرط المأذون عَمَلَ مَوْلَاهُ لم يصحَّ إن لم يكن المأذون (عليه دين)؛ لأنه كاشتراط^(١) العمل على المالك، (والأصح)؛ لأنه حيث لا يملك كسبه. واشتراط عَمَلَ رَبِّ المال مع المضارب مُفْسِدٌ للعقد؛ لأنه يمنع التحلية فيمنع الصَّحَّةَ، (وكذا اشتراط عَمَلَ المضارب مع مضاربه، أو عَمَلَ رَبِّ المال مع المضارب (الثاني)، بخلاف مكاتب شرط عَمَلَ مَوْلَاهُ، كما لو ضارب مَوْلَاهُ. (ولو شرط بعض الربح للمساكين، أو للحج، أو في الرقاب)، أو لامرأة المضارب، أو مكاتبه صحَّ العقد، (لم يصحَّ الشرط^(٢)، (ويكون) المشروط (لرب المال، ولو شرط البعض لمن شاء المضارب فإن شاء^(٣) لنفسه أو لرب المال صحَّ).....

[٢٨٦٩٣] (قوله: واشتراط) هذه المسألة كالتعليل لما قبلها، فكان الأولى تقديمها وتفريع الأولى عليها.

[٢٨٦٩٤] (قوله: بخلاف مكاتب) أي: إذا دفع مال مضاربة لآخر.

[٢٨٦٩٥] (قوله: مَوْلَاهُ) أي: فإنه لا يفسد مطلقاً، فإن عجز قبل العمل ولا دين عليه

فسدَتْ، "بحر"^(١). ق ٤٨٤/١

[٢٨٦٩٦] (قوله: أو في الرقاب) أي: فكَّها، وفساد الشرط في الثلاث لعدم اشتراط العمل

كما سيظهر.

[٢٨٦٩٧] (قوله: ولم يصحَّ الشرط) وما في "السراجية"^(٥) من الجواز محمول على جواز العقد

(١) في "د": ((اشتراط)).

(٢) ((الشرط)) من المتن في "و".

(٣) في "ط": ((شاء)).

(٤) "البحر": كتاب المضاربة. باب للمضارب يضارب ٢/٢٦٧.

(٥) "الفتاوى السراجية": كتاب المضاربة. باب ما يجوز من المضاربة وما لا يجوز ٢/٣٤٨ (هامش "فتاوى قاضخان").

الشَّرْطُ، (والآ) بأن شاء^(١) لأجنبي (لا) يصيخ. ومتى شرط البعض لأجنبي: إن شرط عليه عَمَلُهُ صَحَّ، (والآ)^(٢) لا.

قلت: لكن في "القَهْستاني"^(٣): ((أنه صَحَّ مطلقاً،.....

لا الشرط، "منع"^(٤). فلا يحتاج إلى ما قيل: إن المسألة خلافية، لكنَّ عَدَمَ صَحَّةِ الشرط في هذين إذا لم يشترط عملهما كما سيُشيرُ إليه بقوله^(٥): ((ومتى شرط لأجنبي إلخ)). ومَرَّ^(٦) عن "التهامة": ((أن المرأة والولد كالأجنبي هنا)). وفي "التبيين"^(٧): ((ولو شرط بعض الربح لمكتاتب رب المال أو المضارب: إن شرط عمله جاز وكان المشروط له؛ لأنه صار مضارباً، والآ فلا؛ لأن هذا ليس بمضاربة، وأما المشروط هبة موعودة فلا يلزم، وعلى هذا غيره من الأجانب إن شرط له بعض الربح وشرط عمله عليه صَحَّ، والآ فلا)) اهـ.

[٢٨٦٩٨] (قوله: لا يصيخ) لأنه لم يشترط عمله.

[٢٨٦٩٩] (قوله: صَحَّ) أي: الاشتراط، كالعقد.

[٢٨٧٠٠] (قوله: لكن في "القَهْستاني") لا تحل للاستدراك؛ لأنَّ قوله: ((صَحَّ^(٨)

مطلقاً))، أي: عقد المضاربة صحيح، سواء شرط عمل الأجنبي أو لا، غير أنه إن شرط عمله فالمشروط له، والآ فلرب المال؛ لأنه بمنزلة المسكوب عنه، ولو كان المراد أن الاشتراط صحيح مطلقاً نافي قوله: ((والآ))، أي: وإن لم يشترط عمله ((فللمالك)).

٤٨٨/٤

(١) في "د" و"و": ((شاء)).

(٢) في "و": ((صَحَّ الشرط، والآ)).

(٣) "جامع الرموز": كتاب المضاربة ١٤٤/٢ بتصرف.

(٤) في "ب" و"ط" و"و": ((يصيخ)) وما أثبتناه من "د" هو الموافق لعبارة القَهْستاني.

(٥) "المنع": كتاب المضاربة. باب المضارب يضارب ١١٨/٢ بتصرف.

(٦) في هذه الصحيفة "در".

(٧) المقولة [٢٨٦٩٠] قوله: ((لعبد المالك)).

(٨) "تبيين الحقائق": كتاب المضاربة. باب المضارب يضارب ٦٦/٥.

(٩) في "ب" و"م": ((يصيخ))، وما أثبتناه من "الأصل" و"ر" و"آ" هو الموافق لعبارة القَهْستاني.

والمشروط للأجنبي إن شرطَ عَمَلَهُ، وإلا فللمالك أيضاً))، وعزاه لـ "الذخيرة"، خلافاً لـ "الريوندي" وغيره، فتنبه. ولو شرطَ البعضَ لقضاءِ ذين المضارب أو ذين المالك حاز، ويكون للمشروط له قضاءُ دينه، ولا يلزم بدفعه لغرمائه، "بحر".

(وتبطل) المضاربة (بموت أحدهما)؛ لكونها وكالة، وكذا بقتله، وحجر يطرأ على أحدهما، ويجنون أحدهما مُطِيقاً، "فهستاني"^(١). وفي "البرازية"^(٢): ((مات المضارب والمال غروضُ باعها وصيه،.....

[٢٨٧٠١] (قوله: ويكون) أي: البعض.

[٢٨٧٠٢] (قوله: قضاء) نائب فاعل المشروط.

[٢٨٧٠٣] (قوله: "بحر") عبارة^(٣): ((ولا يُجْبَرُ على دفعه لغرمائه)) اهـ. كلها في الهامش.

(قول "الشرح": مات المضارب والمال غروضُ باعها وصيه إلخ) في "الفتاوى الأنقرية": ((مات مضارب والمال غروضُ فولايةُ البيع لوصيه لا لرَبِّ المال؛ لأنَّها له في حياته، فليتن قام مقامه بعده، بخلاف عدل مات في باب الزمَّه فإنه ليس لوصيه حق البيع، وقيل: ولايةُ البيع لوصيه ولربِّ المال، وهو الأصح؛ إذ الحقُّ للمضارب، والميلكُ لرَبِّ المال، فكأنَّهما شريكان، "جامع الفصولين" في أواخر الفصل الأول)) اهـ. ثم ذكر عن "مبسوط الشرحسي": ((أنَّ الذي يلي البيع هو وصي المضارب، وأنَّه في المضارب الصغير يُنْفَخُ وصي الميت وربُّ المال، وأنَّ ما ذكر هنا أصح؛ لأنَّ الوصي قائم مقام الموصي، وكان للموصي أن يفرِّد ببيعها، فكذلك لوصيه؛ وهذا لأنَّ ربَّ المال لو أراد ينفعه بنفسه لم يملك، فلا معنى لاشتراط انضمام رأيهِ إلى رأي الوصي)) اهـ. وما ذكره في "الفصولين" جرى عليه في "نور العين"، فالمسألة فيها اختلافُ التصحيح.

(١) "جامع الرموز": كتاب للمضاربة ١٤٤/٢، نقلاً عن "النظم"، دون قوله: ((لكونها وكالة)).

(٢) "البرازية": كتاب المضاربة. الفصل الثاني فيما يملك المضارب وما لا يملك. نوع فيما له أن يعمل ٨١/٦. باختصار هامش "الفتاوى الهندية".

(٣) "البحر": كتاب المضاربة. باب المضارب يضارب ٢٦٧/٧.

ولو مات رب المال والمال نقد تبطل في حق التصرف، ولو عرضاً تبطل في حق المسافرة لا التصرف، فله بيعه بعرضي ونقد. (و) بالحكم (بلحوق المالك مرتدًا، فإن عادَ بعد لحوقه مسلماً فالمضاربة على حالها) حكيم بلحاقيه أم لا، "عناية"^(١).

(بخلاف الوكيل)؛ لأنه لا حق له، بخلاف المضارب، (ولو ارتد المضارب فهي على حالها، فإن مات، أو قُتل، أو لحق بدار الحرب وحكم بلحاقيه بطلت)، وما تصرف نافذ، وعهده على المالك عند "الإمام"، "بجر"^(٢). (ولو ارتد المالك).

[٢٨٧٠٤] (قوله: المسافرة) أي: إلى غير بلد رب المال، "ط"^(٣) عن "البرازية"^(٤).

[٢٨٧٠٥] (قوله: فإن عاد إلخ) ينبغي أن يكون هذا إذا لم يحكم بلحاقيه، أما إذا حكم بلحاقيه^(٥) فلا تعود المضاربة؛ لأنها بطلت كما هو ظاهر عبارة "الاتفاقي" في "غاية البيان"، لكن في "العناية"^(٦): ((أن المضاربة تعود، سواء حكم بلحاقيه أم لا))، فتأمل، "رمل".

[٢٨٧٠٦] (قوله: بخلاف الوكيل) أي: لو ارتد مؤكّله ولحق ثم عاد فلا تبقى الوكالة على حالها، والفرق أن محل التصرف خرج عن ملك المؤكل ولم يتعلق به حق الوكيل، فلذا قال: ((لأنه إلخ))، "س".

[٢٨٧٠٧] (قوله: بخلاف المضارب) فإن له حقاً، فإذا عاد المالك فهي على حالها.

[٢٨٧٠٨] (قوله: ولو ارتد) محترق قوله: ((وبلحوق))^(٧).

(١) "العناية": كتاب المضاربة. فصل في العزل والقسم ٤٣٥/٧ بتصرف (هامش "تكلمة فتح القدير").

(٢) "البحر": كتاب المضاربة. باب المضارب يضارب ٢٦٨/٧ بتصرف.

(٣) "ط": كتاب المضاربة. باب المضارب يضارب ٣٦٩/٣ بتصرف.

(٤) "البرازية": كتاب المضاربة - الفصل الثاني فيما يملك المضارب وما لا يملك - نوع فيما له أن يعمل ٨١/٦ بتصرف (هامش "الفتاوى الهندية").

(٥) في "الأصل" و"ر": ((بلحوق)).

(٦) "العناية": كتاب المضاربة. فصل في العزل والقسم ٤٣٥/٧ بتصرف (هامش "تكلمة فتح القدير").

(٧) في "الأصل" و"ر" و"آ": ((وبالبحوق)).

فقط) أي: ولم يلحق (فتصرّفه) أي: المضارب (موقوف)، ورِدَّةُ المرأة^(١) غير مؤثِّرة^(٢). (وينعزل بعزله؛ لأنّه وكيلٌ (إنّ علِمَ به) بخبر رجلين مُطلقاً، أو فُضوليّ عدليّ، أو رسولٍ مُميّزٍ، (والآ) يعلّم (لا) ينعزل، (فإنّ علِمَ) بالعزل ولو حُكماً كموت المالك ولو حُكماً (والمالُ غروض) هو هنا ما كان خلافاً جنسٍ رأس المال،
.....

[٢٨٧٠٩] (قوله: فقط) على هذا لا فرق بين المالك والمضارب، فلو قال: ويلحق أحدهما، ثم قال: ولو ارتد أحدهما فقط إلخ لكان أحصَرَ وأظهر، تأمل. لكنّ الفرق أنّه إذا ارتد المضارب فتصرّفه نافذ.

[٢٨٧١٠] (قوله: غير مؤثِّرة) سواء كانت هي صاحبة المال أو المضاربة، إلّا أنّ موت أو تلحق بدار الحرب، فيحكم بلحاقها؛ لأنّ ردّها لا تؤثر في أملاكها، فكذا في تصرفاتها، "منح"^(٣). ق ٤٨٤/ب

[٢٨٧١١] (قوله: ولو حُكماً) أي: ولو العزل حُكماً، فلا ينعزل في الحكمي إلّا بالعلم، بخلاف الوكيل حيث ينعزل في الحكمي وإن لم يعلم، كذا قالوا. فإن قلت: ما الفرق بينهما؟

قلت: قد ذكرنا أنّ الفرق بينهما أنّه لا حقّ له، بخلاف المضارب، "منح"^(٤).

[٢٨٧١٢] (قوله: ولو حُكماً) أي: كارتداده^(٥) مع الحكم^(٦) بلحاقيه، "س".

(١) في "و" زيادة: ((لأنّها لا تقتل فلم ينقصد بسبب التّلف في حقّها))، من الشرح.

(٢) ((ورِدَّةُ المرأة غير مؤثِّرة)) من المتن في "و".

(٣) "المنح": كتاب المضاربة. باب المضارب يضارب ٢/١١٨ ق ١/أ، نقلًا عن "الجمهرة".

(٤) "المنح": كتاب المضاربة. باب المضارب يضارب ٢/١١٨ ق ١/أ.

(٥) ((أي: كارتداده)) ليست في "الأصل" و"ر"، والمقولة ساقطة من "ت".

(٦) في "الأصل" و"ر": ((بالحكم)) بدل ((مع الحكم)).

فالدَّراهمُ والدَّنَانِيرُ هنا جنسانِ، (باعها) ولو نسيئةً وإنَّ نَحَاهُ عنها، (ثمَّ لا يتصرَّفُ في ثَمَّهَا)، ولا في نقدٍ من جنسِ رأسِ مالِهِ، ويُدْخَلُ خلافاً به استحساناً؛

[٢٨٧١٣] (قوله: فالدَّراهمُ) التَّفْرِيعُ غيرُ ظاهرٍ، فالأوَّلَى الولو كما في "البحر"^(١) و"المنح"^(٢).

[٢٨٧١٤] (قوله: جنسانِ) فإنَّ كان رأسُ المالِ دراهمَ وعزَّلهُ ومعه دنانيرُ له يَبِيعُها

بالدَّراهمِ استحساناً، "منح"^(٣). وانظرَ ما مرَّ في البَيْعِ الفاسدِ^(٤) عندَ قولِ "المصنَّف": ((والدَّراهمُ والدَّنَانِيرُ جنسٌ)).

[٢٨٧١٥] (قوله: باعها) أي: له يَبِيعُها، ولا يَمْنَعُهُ العَزْلُ من ذلك، "إتقاني".

[٢٨٧١٦] (قوله: عنها) أي: عن النسيئة، كما لا يَصِحُّ نَهْيُهُ عن المُسافَرَةِ في الرِّوَايَاتِ

المشهُورَةِ، وكما لا يَمْلِكُ عَزْلُهُ لا يَمْلِكُ تَخْصِيصُ الإِذْنِ؛ لأنَّه عَزَّلَ من وجهِ، "بحر"^(٥) عن "النهاية"، وسيأتي^(٦).

[٢٨٧١٧] (قوله: ويُدْخَلُ) لا حاجةَ إليه؛ لَفَهْمِهِ بما قبلَهُ حيثُ بيَّنَ المُرادَ من العُرُوضِ هنا

قريباً^(٧)، وأنَّ الدَّراهمَ والدَّنَانِيرَ جنسانِ.

[٢٨٧١٨] (قوله: خلافاً به) أي: له أنَّ يُدْخَلَ خلافاً لرأسِ المالِ من التَّقدِيرِ برأسِ

[٣٢٢٣/٣] المالِ. قال في "البحر"^(٨): ((وإنَّ كان رأسُ المالِ دراهمَ وعزَّلهُ ومعه دنانيرُ يَبِيعُها بالدَّراهمِ استحساناً))، "مدني".

(١) "البحر": كتاب المضاربة. باب المضارب يضارب ٢٦٨/٧.

(٢) "المنح": كتاب المضاربة. باب المضارب يضارب ١١٨ق/٢.

(٣) "المنح": كتاب المضاربة. باب المضارب يضارب ١١٨ق/٢، وليس فيه قوله: ((بالدَّراهمِ استحساناً)).

(٤) المقولة [٢٣٤٧٧] قوله: ((والدَّراهمُ والدَّنَانِيرُ جنسٌ واحدٌ)).

(٥) "البحر": كتاب المضاربة. باب المضارب يضارب ٢٦٨/٧.

(٦) ص ٢٥٣. "در".

(٧) في الصحيحة السابقة "در".

(٨) "البحر": كتاب المضاربة. باب المضارب يضارب ٢٦٨/٧.

لَوْحُوبٍ رَدٍّ جَنْبِيهِ، وَلِيُظْهَرَ الرَّيْبُ،

[٢٨٧١٩] (قوله: «لَوْحُوبٍ إلخ») أي: إِنْ اِمْتَنَعَ الْمَالِكُ مِنْ اخْتِذِ^(١) خِلَافِ الْجَنْسِ كَمَا يُفِيدُهُ مَا قَدَّمْنَا^(٢) عَنْ "الْإِتْقَانِ".

مطلب: أعطاهُ دنانيرَ مُضاربةٍ، ثُمَّ تَقاسَمَا لَهُ أَنْ يَأْخُذَ دَنَانِيرَ^(٣)

(فِرْعَ)

قال في "الفتية"^(٤) مِنَ الْمُضَارِبَةِ: ((أعطاهُ دنانيرَ مُضاربةٍ، ثُمَّ أَرَادَ الْقِسْمَةَ لَهُ أَنْ يَسْتَوِيَ دَنَانِيرُ، وَلَهُ أَنْ يَأْخُذَ مِنَ الْمَالِ بِقِيمَتِهَا، وَتُعْتَبَرُ قِيمَتُهَا يَوْمَ الْقِسْمَةِ لَا يَوْمَ الدَّفْعِ)) اهـ. وفي "شرح الطحاوي" مِنَ الْمُضَارِبَةِ: ((وَيُضَمَّنُ رَبُّ الْمَالِ مِثْلَ مَالِهِ وَقَدْ خِلَافُ))، "بيري"^(٥) فِي بَحْثِ الْقَوْلِ فِي تَمَنِ الْجِنْدِلِ.

وهذه فائدةٌ طالما توقفتُ فيها، فَإِنَّ رَبَّ الْمَالِ يَدْفَعُ دَنَانِيرَ مِثْلًا بَعْدَ تَخْصُوصٍ، ثُمَّ تَغْلُو قِيمَتُهَا وَيُرِيدُ اخْتِذَافًا لَّا بِالْقِيمَةِ، تَأْمُنُ.

والذي يَظْهَرُ مِنْ هَذَا: أَنَّهُ لَوْ عَلِمَ عَدَدَ الْمَدْفُوعِ وَنَوْعَهُ فَلَهُ اخْتِذُهُ، وَلَوْ أَرَادَ أَنْ يَأْخُذَ قِيمَتَهُ مِنْ نَوْعٍ آخَرَ يَأْخُذُهُ بِالْقِيمَةِ الْوَاقِعَةِ يَوْمَ الْخِلَافِ، أَيْ: يَوْمَ التَّرَاوُعِ وَالْخِصَامِ، وَكَذَا إِذَا لَمْ يَعْلَمْ نَوْعَ الْمَدْفُوعِ كَمَا يَقَعُ كَثِيرًا فِي زَمَانِنَا، حَيْثُ يَلْقَى أَنْوَاعًا ثُمَّ تُجْهَلُ، فَيُضْطَرُّ إِلَى اخْتِذِ قِيمَتِهَا؛ لَهَا نِتَاهَا، فَيَأْخُذُ بِالْقِيمَةِ يَوْمَ الْخِصَامِ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ، تَأْمُنُ.

(قوله: «كَمَا يُفِيدُهُ مَا قَدَّمْنَا عَنْ "الْإِتْقَانِ"») لَيْسَ فِيمَا قَدَّمْنَا عَنْ "الْإِتْقَانِ" مَا يُفِيدُهُ مَا قَالَهُ.

(قوله: «فَيَأْخُذُ بِالْقِيمَةِ يَوْمَ الْخِصَامِ»): أَنَّهُ مَعَ عَدَمِ الْعِلْمِ بِنَوْعِ الْمَدْفُوعِ لَا يُتِمُّ الْقَوْلُ بِاخْتِذِ قِيمَتِهِ يَوْمَ الْخِصَامِ؛ إِذْ هُوَ فِرْعٌ مَعْرِفَةُ نَوْعِهِ.

(١) ((أَخَذَ)) لَيْسَتْ فِي "ب" وَ"م"، وَلِلْقَوْلِ سَاقِطَةٌ مِنْ "ت".

(٢) فِي "الْأَصْلُ": ((قَدَّمْنَاهُ))، وَانْظُرْ لِلْقَوْلِ [٢٨٧٠٥] قَوْلُهُ: ((فَإِنَّ عَادَ إلخ))، وَانْظُرْ "التَقْرِيرَاتُ".

(٣) هَذَا الْمَطْلَبُ مِنْ "ر".

(٤) "الْفَتْيَةُ": كِتَابُ الْمُضَارَبَةِ. بَابُ مَا يَصْغُ مِنَ الْمُضَارَبَةِ ق ١٦٤/أ.

(٥) "عَمَدُ ذَوِي الْبَصَائِرِ": الْفَنُّ الثَّلَاثُ: الْجَمْعُ وَالْفَرْقُ. الْقَوْلُ فِي فَنِّ الْمَثَلِ ق ٢٥١/ب.

(ولا يملك المالك فسخها في هذه الحالة)، بل ولا تخصيص الإذن؛ لأنه عزل من وجه، "نهایة". بخلاف أحد الشريكين إذا فسخ الشراكة ومالها أمتعة) صح.
(افترقا وفي المال ذيون وربح يُجبر المضارب على اقتضاء الديون؛ إذ حينئذ يعمل بالأجرة، (والآ) ربح (لا) جبر؛ لأنه حينئذ متبرع، (و) يؤمر بأن)

[٢٨٧٢٠] (قوله: في هذه الحالة) أي: حالة كون المال عروضا؛ لأن للمضارب حقا في الربح، "بحر"^(١).

[٢٨٧٢١] (قوله: صح) أي: الفسخ.

[٢٨٧٢٢] (قوله: على اقتضاء الديون) أي: طلبها من أربابها.

[٢٨٧٢٣] (قوله: إذ حينئذ عبارة "البحر"^(١): ((لأنه كالأجير، والربح كالأجرة، وطلب الدين من تمام تكملة العمل فيجبر عليه)).

[٢٨٧٢٤] (قوله: بالأجرة) و^(٢) ظاهرة ولو كان الربح قليلا. قال في "شرح الملتقى"^(٣): ((ومفادها: أن نفقة الطلب على المضارب، وهذا لو الدين في المضرب، والآ ففي مال المضاربة)). قال في "الهندية"^(٤): ((وإن طال سفر المضارب ومقامه حتى أتت الثقة في^(٥) جميع الدين: فإن فضل على الدين حسب له الثقة مقدار الدين، وما زاد على ذلك يكون على المضارب، كذا في "المحيط"^(٦)))، "ط"^(٧).

٤٨٩/٤

(١) "البحر": كتاب المضاربة. باب المضارب يضارب ٢٦٨/٧.

(٢) الواو ليست في "ب" و"م".

(٣) "الدر للفتى": كتاب المضاربة. باب المضارب يضارب ٣٢٢/٢، نقلا عن القهستاني (هامش "جمع الأنهر").

(٤) "الفتاوى الهندية": كتاب المضاربة. الباب الثامن عشر في عزل المضارب وامتناعه عن التقاضي ٣٣٠/٤.

(٥) في "الهندية" و"المحيط": ((على)) بدل ((في)).

(٦) "المحيط البرهاني": كتاب المضاربة. الفصل الثالث عشر في المضارب يمتنع عن البيع وعن التقاضي حتى يجد ربحا

١٩٢/١٨.

(٧) "ط": كتاب المضاربة. باب المضارب يضارب ٣٧٠/٣.

(يؤكد المالك عليه)؛ لأنه غير العاقد، (و) حيثل^(١) (الوكيل بالبيع والمستبضع كالمضارب) يؤمران بالتوكيل، (والسمسار يجبر على التقاضي)، وكذا الدلال؛ لأحما يعملان بالأجرة.

(فرغ)

استؤجر على أن يبيع ويشتري لم يجز؛ لعدم قدرته عليه، والحيلة: أن يستأجره مدة للخدمة ويستعمله في البيع، "زَلَمَ" ^(٢). (وما هلك من مال المضاربة يُصرف إلى الربح)؛ لأنه تبع، (فإن زاد الهالك على الربح لم يُضمن). ولو فاسدة. من عمله؛

[٢٨٧٢٥] (قوله: والسمسار) هو المتوسط بين البائع والمشتري بأجر من غير أن يستأجر.

[٢٨٧٢٦] (قوله: "زَلَمَ") وتام كلامه ^(٣). ((وإنما جازت هذه الحيلة لأن العقد يتناول المنفعة، وهي معلومة ببيان قدر المدة، وهو قادر على تسليم نفسه ^(٤) في المدة، ولو عمل من غير شرط وأعطاه شيئاً لا بأس به؛ لأنه عمل معه حسنة فجازاه خيراً، وبذلك جرت العادة، وما رآه المسلمون حسناً فهو عند الله حسن ^(٥))).

[٢٨٧٢٧] (قوله: ولو فاسدة) أي: سواء كانت المضاربة صحيحة أو فاسدة، وسواء كان الهالك من عمله أو لا، "ح" ^(٥).

[٢٨٧٢٨] (قوله: من عمله) يعني: المسلم على عند التجار، وأما التعدي فيظهر أنه يُضمن، "ساحاتي".

(١) ((حيثل)) من المتن في "و".

(٢) "بين الحقائق": كتاب المضاربة. باب المضارب يضارب ٦٧/٥ يتصرف.

(٣) عبارة الزلمي: ((وهو قادر على تسليمه بتسليم نفسه)).

(٤) قوله: ((ما رآه المسلمون إلخ)) تقدم ترجمته ٣٥١/٥ ٤٥٣/١٣.

(٥) "ح": كتاب المضاربة. باب المضارب يضارب ق ٣٢٩/ب.

لأنه أمين، (وإن قُسمَ الرِّيحُ وبقِيَتِ المضاربةُ، ثم هَلَكَ المَالُ أو بعضُهُ تَرَادَا الرِّيحُ؛ لِيَأْخُذَ المَالِكُ رَأْسَ المَالِ^(١))، وما فَضَلَ فهو بَيْنَهُمَا، وإن نَقَصَ لم يَضْمَنْ؛ لِمَا مَرَّ. ثم ذَكَرَ مَفْهُومَ قَوْلِهِ: ((وَبَقِيَتِ المضاربةُ)) فقال: (وإن قُسمَ الرِّيحُ وَفُسِخَتِ المضاربةُ) والمَالُ فِي يَدِ المُضَارِبِ^(٢)، (ثم عَقَّداها فَهَلَكَ المَالُ لم يَتَرَادَا وَبَقِيَتِ المضاربةُ)؛ لَأَنَّهُ عَقَّدَ جَدِيدًا، وَهِيَ الحِيلَةُ النَّافِعَةُ لِلْمُضَارِبِ.....

[٢٨٧٢٩] (قوله: فهو بينهما) أي: بعد دفع^(٣) الثقة.

[٢٨٧٣٠] (قوله: لما مرَّ^(٤)) أي: من أنه أمين فلا يضمن.

[٢٨٧٣١] (قوله: في يد المضارب) مثله في "العزيمة" عن "صدر الشريعة"^(٥)، وهو نصٌ على الْمُتَوَسِّعِ، وَإِلَّا فَبِالْأَوَّلَى إِذَا دَفَعَهُ لِرَبِّ المَالِ بَعْدَ الْقَسَخِ ثم اسْتَرْدَّ وَعَقَّدَا أُخْرَى.

[٢٨٧٣٢] (قوله: النافعة للمضارب) أي: لو خاف أن يسترد منه ربُّ المَالِ الرِّيحَ بَعْدَ الْقِسْمَةِ بِسَبَبِ هَلَاكِ مَا بَقِيَ مِنْ رَأْسِ المَالِ، وَعَلِمَ بِمَا مَرَّ آنفًا^(٦) أَنَّهُ لَا يَتَوَقَّعُ صَحَّةَ الحِيلَةِ عَلَى أَنْ يُسَلَّمَ المُضَارِبُ رَأْسَ المَالِ إِلَى رَبِّ المَالِ، وَتَقْيِيدُ "الرَّيْلِيِّ"^(٧) بِهِ اتِّفَاقِيٌّ كَمَا نَبَّهَ عَلَيْهِ "أَبُو السُّعُودِ"^(٨).

(١) في "د": ((ماله)).

(٢) ((والمال في يد المضارب)) من المتن في "و".

(٣) في "الأصل" و"ر" و"ت": ((رفع)) بالراء المهملة.

(٤) في الصحيفة نفسها "در".

(٥) ((أي)) ليست في "الأصل" و"ر" و"ت".

(٦) "شرح الوقاية": كتاب المضاربة - باب المضارب يضارب ١٣٨/٢ (هامش "كشف الحقائق").

(٧) في المقالة السابقة.

(٨) "تبيين الحقائق": كتاب المضاربة - باب المضارب يضارب ٦٨/٥.

(٩) "فتح المعين": كتاب المضاربة - باب المضارب يضارب ١٩٨/٣، وقال في نهاية المسألة: ((ومثله في "حواشي عزمي

زاده" عن "صدر الشريعة")).

﴿فصل في المتفرقات﴾

(المُضَارَبَةُ لَا تَفْسُدُ بِذَلْعِ كُلِّ الْمَالِ أَوْ بَعْضِهِ)، تَقْيِيدُ "الْهُدَايَةِ"^(١) بِالْبَعْضِ اتِّفَاقِيٍّ، "عِنَايَةً"^(٢) (إِلَى الْمَالِكِ بِضَاعَةً، لَا مُضَارَبَةً)؛ لِمَا مَرَّ.....

﴿فصل في المتفرقات﴾

[٢٨٧٣٣] (قَوْلُهُ: لَا مُضَارَبَةَ) أَيْ: فَإِنَّهَا تَفْسُدُ، وَقَدْ تَبَعَ "الزَّيْلَعِيُّ"^(٣). وَمَفْهُومُهُ: أَنَّهُ لَوْ دَفَعَهُ مُضَارَبَةٌ تَفْسُدُ الْأَوَّلَى، مَعَ أَنَّ الَّذِي يَفْسُدُ هُوَ^(٤) الثَّانِيَةُ لَا الْأَوَّلَى، كَمَا فِي "الْهُدَايَةِ"^(٥). قَالَ فِي "الْبَحْرِ"^(٦): ((وَتَقْيِيدُهُ بِالْبِضَاعَةِ اتِّفَاقِيٍّ؛ لِأَنَّهُ لَوْ دَفَعَ الْمَالُ إِلَى رَبِّ الْمَالِ مُضَارَبَةً لَا تَبْطُلُ الْأَوَّلَى بَلِ الثَّانِيَةُ؛ لِأَنَّ الْمُضَارَبَةَ تَتَعَقَّدُ شَرَكَةً عَلَى مَالِ رَبِّ الْمَالِ وَعَمَلِ الْمُضَارِبِ، وَلَا مَالَ هُنَا، فَلَوْ جَوَّزْنَاهُ يُوْدِي إِلَى قَلْبِ الْمَوْضُوعِ، وَإِذَا لَمْ يَصِحَّ بَقِي عَمَلُ رَبِّ الْمَالِ بِأَمْرِ الْمُضَارِبِ، فَلَا تَبْطُلُ الْأَوَّلَى، كَذَا فِي "الْهُدَايَةِ"^(٧). وَبِهِ عُلِمَ أَنَّهَا بِضَاعَةٌ وَإِنْ تَمَيَّتْ مُضَارَبَةٌ؛ لِأَنَّ الْمُرَادَ بِالْبِضَاعَةِ هُنَا الْإِسْتَعَانَةُ؛ لِأَنَّ الْإِبْضَاعَ الْحَقِيقِيَّ لَا يَتَأْتِي هُنَا، وَهُوَ أَنْ يَكُونَ الْمَالُ لِلْمُبْضِعِ وَالْعَمَلُ مِنَ الْآخَرِ وَلَا يَنْبَغُ لِلْعَامِلِ، وَفُهُمَ مِنْ مَسْأَلَةِ الْكِتَابِ جَوَازُ الْإِبْضَاعِ مَعَ الْأَجْنَبِيِّ بِالْأَوَّلَى)) اهـ.

[٢٨٧٣٤] (قَوْلُهُ: لِمَا مَرَّ^(٨)) أَيْ^(٩): مِنْ أَنَّ الشَّيْءَ لَا يَتَضَمَّنُ مِثْلَهُ.

(١) "الهداية": كتاب المضاربة. فصل فيما يفعله المضارب ٢١١/٣.

(٢) "العناية": كتاب المضاربة. فصل فيما يفعله المضارب ٤٤٢/٧ بتصرف (هامش "تكملة فتح القدير").

(٣) "تبيين الحقائق": كتاب المضاربة. فصل: اعلم أن ما يفعله المضارب إلخ ٦٩/٥.

(٤) ((هو)) ليست في "ب" و"م".

(٥) "الهداية": كتاب المضاربة. فصل فيما يفعله المضارب ٢١١/٣.

(٦) "البحر": كتاب المضاربة. باب المضارب يضارب. فصل: ولا تفسد المضاربة بدفع المال إلخ ٢٦٩/٧.

(٧) "الهداية": كتاب المضاربة. فصل فيما يفعله المضارب ٢١١/٣.

(٨) ص ٢٣١ - ٢٣٢. "در".

(٩) ((أي)) ليست في "الأصل" و"ر" و"ق".

(وإن أخذته أي: المالك المال (بغير أمر المضارب وباع واشترى بطلت إن كان رأس المال نقداً؛ لأنه عامل لنفسه، (وإن صار عرضاً لا؛ لأن النقص الصريح حينئذ لا يعمل، فهذا أولى، "عناية"^(١). ثم إن باع بعرض يقيت، وإن بنقده بطلت؛ إما مَرَّ...)

[٢٨٧٣٥] (قوله: وإن أخذته) [٢٢٢٥/٣] حُذِرَ قوله: ((بذفع)). (١/٤٨٥٣)

[٢٨٧٣٦] (قوله: وإن صار عرضاً) أي: في يد المضارب.

[٢٨٧٣٧] (قوله: ثم إن باع) أي: ما صار عرضاً.

[٢٨٧٣٨] (قوله: إما مَرَّ^(٢)) أي^(٣): من أنه عامل لنفسه.

قال في الهامش: ((فلو باع - أي: رب المال - العرّوض بنقده، ثم اشترى عرّوضاً كان للمضارب حصّة^(٤) من ربح العرّوض الأولى لا الثانية؛ لأنه لما باع العرّوض وصار المال نقداً في يده كان ذلك نقضاً للمضاربة، فشاؤهُ به^(٥) بعد ذلك يكون^(٦) لنفسه، ولو باع العرّوض بعرّوض

﴿فصل في المتفرقات﴾

(قول "المصنّف": وباع واشترى) الواء بمعنى ((أو)) كما يفيدُهُ ما في "السند".

(قول "المصنّف": وإن صار عرضاً لا) قال "السند" نقلاً عن "الزملي": ((استفيد من هذا جواز

بيع رب المال عرّوض المضاربة، وهي واقعة الفتوى)) اهـ. ثم رأيت في "الكفاية" من باب المراجعة ما نصّه: ((لو صار مال المضاربة جارية ليس لرب المال أن يطأها وإن لم يكن فيها ربح؛ لأن للمضارب حق التصرف فيها، ألا ترى أن رب المال لا يملك بيعها))، وأحالهُ إلى "الإيضاح"، فتأمل.

(١) "العناية": كتاب المضاربة. فصل فيما يفعله المضارب ٤٤٢/٧ (هامش "تكملة فتح القدير").

(٢) في الصحيفة نفسها "در".

(٣) ((أي)) ليست في "الأصل" و"ر"، والمقولة ساقطة من "ت".

(٤) في "ب" و"م": ((حصّة)).

(٥) ((ه)) ليست في "الأصل" و"ر".

(٦) ((يكون)) ليست في "الأصل" و"ر".

(وإذا سائر) ولو يوماً (فطعامه، وشرائه، وكسوته، وركوبه) - بفتح الزاء: ما يركب - ولو بكرة، (وكل ما^(١) يحتاجه عادة) أي: في عادة التجار^(٢) بالمعروف (في مالها) لو صحيحة لا فاسدة؛ لأنه أحيى، فلا نفقة له كمستبضع، ووكيل، وشرط، "كافي"، وفي الأخير خلاف،

مثلاً، أو بمكيل، أو موزون وبيع كان بينهما^(٣) على ما شرط، "بحر"^(٤)، و"منح"^(٥) عن "المبسوط"^(٦))).

[٢٨٧٣٩] (قوله: ولو يوماً) لأن العلة في وجوب النفقة حبس نفسه لأجلها، فعلم أن^(٧) ليس المراد بالسفر الشرعي، بل المراد أن لا يمكنه المبيت في منزله، فإن أمكن أن يعود^(٨) إليه في ليلته^(٩) فهو كالمبصر لا نفقة له، "بحر"^(١٠).

[٢٨٧٤٠] (قوله: ولو بكرة) بفتح الزاء ومدّها وكسر الهمزة بعدها.

[٢٨٧٤١] (قوله: لأنه أحيى أي: في الفاسدة).

[٢٨٧٤٢] (قوله: خلاف) فإنه صريح في "النهاية" بوجودها في مالي الشركة، "منح"^(١١)، وجعله في "شرح المجمع" رواية عن "محمد". وفي "الحامدية"^(١٢) في كتاب الشركة عن "الرملي"

(١) في "د": ((وكلما)).

(٢) ((أي: في عادة التجار)) ساقطة من "د".

(٣) في هامش "م": ((قوله: كان بينهما إلخ) لأن رب المال لا يتمكن من نقض المضاربة ما دام المال عروضاً) اهـ.

(٤) "البحر": كتاب المضاربة. باب المضارب يضارب. فصل: ولا تفسد المضاربة بدفع المال إلخ ٢٦٩/٧ تصرف.

(٥) "المنح": كتاب المضاربة. فصل في المتفرقات ٢/١١٨ ب - ١/١١٩.

(٦) "مبسوط المرحسي": كتاب المضاربة. باب عمل رب المال مع المضارب ٨٦/٢٢ - ٨٧ تصرف.

(٧) في "ب" و"م" و"ن": ((أنه))، وما أثبتناه من "الأصل" و"ر" و"٣" موافق لعبارة "البحر".

(٨) في "ب" و"م" و"ن": ((أنه يعود))، وما أثبتناه من "الأصل" و"ر" و"٣" موافق لعبارة "البحر".

(٩) في "ب" و"م" و"ن": ((ليلته))، وما أثبتناه من "الأصل" و"ر" و"٣" موافق لعبارة "البحر".

(١٠) "البحر": كتاب المضاربة. باب المضارب يضارب. فصل: ولا تفسد المضاربة بدفع المال إلخ ٢٦٩/٧ تصرف.

(١١) "المنح": كتاب المضاربة. فصل في المتفرقات ٢/١١٩.

(١٢) انظر "العقود الدرية في تقيح الفتاوى الحامدية": ٩٢/١.

(وإن عمل في المصر سواءً وُلِدَ فيه أو اتَّخَذَهُ داراً (فَنَفَقَتُهُ فِي مَالِهِ) كدوائِهِ على الظَّاهِرِ، أما إذا نَوَى الإقامة بِمِصْرٍ ولم يَتَّخِذْ داراً فَلَهُ التَّقَعُّ، "ابن مَلَك". ما لم يَأْخُذْ مالا؛

على "المنح": ((أقول: ذَكَرَ فِي "التَّاتَرُخَاتِيَّةِ" عَنْ "الْحَانِيَّةِ"^(١): قَالَ "مُحَمَّدٌ" هَذَا اسْتِحْسَانًا^(٢)) اهـ
أي: وَجُوبُ نَفَقَتِهِ فِي مَالِ الشَّرِكَةِ، وَحَيْثُ عَلِمْتُ أَنَّهُ الاسْتِحْسَانُ فَالْعَمَلُ عَلَيْهِ؛ لِمَا عَلِمْتُ أَنَّ الْعَمَلَ عَلَى الاسْتِحْسَانِ إِلَّا فِي مَسَائِلَ لَيْسَتْ هَذِهِ مِنْهَا، "خَيْرُ الدِّينِ" عَلَى "الْمَنْحِ" اهـ.
[٢٨٧:٢٨٧] (قَوْلُهُ: مَا لَمْ يَأْخُذْ مَالًا) يَعْنِي: لَوْ نَوَى الْإِقَامَةَ بِمِصْرٍ وَلَمْ يَتَّخِذْ داراً فَلَهُ التَّقَعُّ، إِلَّا إِذَا كَانَ قَدْ أَخَذَ مَالَ الْمُضَارَبَةِ فِي ذَلِكَ الْمِصْرِ فَلَا نَفَقَةَ لَهُ مَا دَامَ فِيهِ، وَلَا يُخْفَى مَا فِيهِ مِنَ الْإِيجَازِ الْمُلْحَقِ بِالْإِلْغَازِ. قَالَ فِي "الْبَحْرِ"^(٣): ((فَلَوْ أَخَذَ مَالًا بِالْكُوفَةِ وَهُوَ مِنْ أَهْلِ الْبَصْرَةِ، وَكَانَ قَدِيمَ الْكُوفَةِ مُسَافِرًا فَلَا نَفَقَةَ لَهُ فِي الْمَالِ مَا دَامَ بِالْكُوفَةِ^(٤)، فَإِذَا خَرَجَ مِنْهَا مُسَافِرًا فَلَهُ التَّقَعُّ حَتَّى يَأْتِيَ الْبَصْرَةَ؛ لِأَنَّ خُرُوجَهُ لِأَجْلِ الْمَالِ، وَلَا يُفَوِّقُ مِنَ الْمَالِ مَا دَامَ بِالْبَصْرَةِ؛ لِأَنَّ الْبَصْرَةَ وَطَنٌ أَصْلِيٌّ لَهُ، فَكَانَ^(٥) إِقَامَتُهُ فِيهِ لِأَجْلِ الْوَطَنِ لَا لِأَجْلِ الْمَالِ، فَإِذَا خَرَجَ مِنَ الْبَصْرَةِ لَهُ أَنْ يُفَوِّقَ مِنَ الْمَالِ إِلَى أَنْ يَأْتِيَ الْكُوفَةَ؛ لِأَنَّ خُرُوجَهُ مِنَ الْبَصْرَةِ لِأَجْلِ الْمَالِ، وَلَهُ أَنْ يُفَوِّقَ أَيْضًا مَا أَقَامَ بِالْكُوفَةِ حَتَّى يَعُودَ إِلَى الْبَصْرَةِ؛ لِأَنَّ وَطَنَهُ بِالْكُوفَةِ كَانَ وَطَنَ إِقَامَةٍ^(٦)، وَأَنَّهُ يَبْطُلُ بِالسَّقَرِ، فَإِذَا عَادَ إِلَيْهَا وَلَيْسَ لَهُ بِهَا وَطَنٌ فَكَانَ^(٧) إِقَامَتُهُ فِيهَا لِأَجْلِ الْمَالِ، كَذَا فِي "الْبِدَائِعِ"^(٨))

(١) "الحانية": كتاب الشركة. فصل في شركة العنان ٦١٤/٣ (هامش "الفتاوى الهندية").

(٢) في "الأصل" و"ر" و"آ": ((استحسان)) بالرفع.

(٣) "البحر": كتاب المضاربة. باب المضارب يضارب. فصل: ولا تفسد المضاربة بدفع المال إلخ ٢٦٩/٧.

(٤) في "ب" و"م": ((في الكوفة))، وما أثبتناه من "الأصل" و"ر" و"آ" موافق لعبارة "البحر" و"البدائع".

(٥) في "ب" و"م": ((فكانت))، وما أثبتناه من "الأصل" و"ر" و"آ" موافق لعبارة "البحر" و"البدائع".

(٦) في "ب": ((أمانة))، وفي "م": ((إقانة))، وما أثبتناه من "الأصل" و"ر" و"آ" هو الصواب للوافق لما في "البحر" و"البدائع".

(٧) في "ب" و"م": ((كانت))، وما أثبتناه من "الأصل" و"ر" و"آ" موافق لعبارة "البحر" و"البدائع".

(٨) "البدائع": كتاب المضاربة. فصل: وأما حكم اختلاف المضارب ورب المال ١٠٦/٦.

لأنه لم يحتسب بماله، ولو سافر بماله وماله، أو خلط بإذن،.....

٤٩٠/ و "المحيط" ^(١) و "الفتاوى الظهرية" ^(٢) اهـ.

ويظهر منه ^(٣) أنه لو كان له وطن بالكوفة ^(٤) أيضاً ليس له الإنفاق إلا في الطريق، ورأيت التصريح به في "التاترخاتية" من الخامس عشر.

[٢٨٧٤٤] (قوله: أو خلط إلخ) أو يؤزف شائع كما قدمنا ^(٥) أنه لا يضمن به، تأمل.

[٢٨٧٤٥] (قوله: بإذن) أي: وتصير شركة ملك، فلا ثنائي المضاربة، ونظيره ما قدمناه ^(٦): ((لو دفع إليه ألفاً نصفها قرض ونصفها مضاربة صح، ولكل نصف حكم نفسه)) اهـ، مع أن المال مشترك شركة ملك، فلم يضر المضاربة ^(٧)، وبه ظهر أنه لا ثنائي ما قدمته "الشارح" ^(٨) عن "الكافي" من ((أنه ليس للشريك نفقة))، فافهم ^(٩).

(١) "المحيط البرهاني": كتاب المضاربة. الفصل الخامس عشر في نفقة المضارب ٢٠٣/١٨.

(٢) "الظهيرية": كتاب المضاربة. الفصل الثاني فيما يملكه المضارب من التصرفات ق ٢٤٢/ب.

(٣) في هامش "م": ((قوله: ويظهر منه إلخ) نقل "ط" عن "مكي" عن "البسوط" ما نصه: وإن تزوج امرأة وانحازها وطنا زالت نفقته من مال المضاربة؛ لأن مقامه بها بعد ما تزوج كان لأجل أهل بمنزلة وطنه الأصلي)) اهـ.

(٤) في "الأصل" و"ر" و"ت": ((في الكوفة)).

(٥) للمقولة [٢٨٦٤٩] قوله: ((والخلط بمال نفسه)) والتي بعدها.

(٦) للمقولة [٢٨٦٢٨] قوله: ((وهو معلوم للعاقدين)).

(٧) في "ب" و"م": ((فلم يضمن المضاربة))، وما أثبتناه من "الأصل" و"ر" و"ت"، قال في هامش "م": ((قوله: فلم يضمن المضاربة) لعل الصواب: فلم تبطل المضاربة، تأمل)) اهـ.

(٨) ص ٥٨٨. "در".

(٩) في هامش "ر": ((قوله: فافهم))، أشار به رداً على "ط" فإنه قال: قوله: أو خلط بإذن، فيه أن الخليط بالإذن يصير شريكاً والشريك لا ينفق على نفسه من مال الشركة على الراجح، كنا رأيت في بعض الموامش اهـ. وكتب المؤلف على طرته: الظاهر أن الشركة فيه شركة ملك لا تخرج المال عن كونه مضاربة، فإذا خلطه بماله أو بمال غيره بالإذن وعمل فيهما في سفره لا يكون احتياسه لأحدهما فقط بل لكل منهما فتكون نفقته بالحصة كما لئن لرجلين)) اهـ.

أو بمالين لرجلين أنفق بالحصة، وإذا قديم رد ما بقي، "بجمع". ويضمن الزائد على المعروف، ولو أنفق من ماله ليرجع في ماله له ذلك، ولو هلك لم يرجع على المالك، (ويأخذ المالك قذر ما أنفق المضارب من رأس المال إن كان ثمة ربح، فإن استوفاه وفضل^(١) شيء) من الربح (اقتساماً) على الشرط؛ لأن ما أنفق يجعل كالمالك، والمالك يصرف إلى الربح.....

[٢٨٧٤٦] (قوله: أو بمالين) أي^(٢): وإن كان أحدهما بضاعة فنفقته في مال المضاربة، إلا أن يتفرغ للعمل في البضاعة فمن مال نفسه دون البضاعة، إلا إن أذن له المستبضع بالتفقة منها؛ لأنه متبرع، "ماترحائية" في الخامس عشر عن "المحيط"^(٣). وفيها عن "العتائية": ((ولو ربح المضارب من سفره بعد موت رب المال فله أن ينفق من المال على نفسه، وعلى الرقيق^(٤)، وكذا بعد التهي، ولو كتب إليه إنهاء وقد صار المال نقداً لم ينفق في رجوعه)) اهـ.

[٢٨٧٤٧] (قوله: ولو هلك) أي: ماله.

[٢٨٧٤٨] (قوله: ويأخذ) أي: من الربح.

[٢٨٧٤٩] (قوله: من رأس) متعلق بـ ((أنفق)). و^(٥)حاصل المسألة: أنه لو دفع له ألفاً مثلاً فأنفق المضارب من رأس المال مائة وبيع مائة يأخذ المالك المائة الربح بدل المائة التي أنفقها المضارب ليستوفي المالك جميع رأس ماله، فلو كان الربح في هذه الصورة مائتين يأخذ مائة بدل [٢/٢٢٣٥/٢] التفقة، ويقتسمان المائة الثانية.

(قوله: وإن كان أحدهما بضاعة فنفقته في مال المضاربة) لا يظهر جحل جميع التفقة في مال المضاربة، بل نصفها فيه، ونصفها في مال نفسه.

(١) في "ط": ((أو فضل)).

(٢) ((أي)) ليست في "الأصل" و"ر" و"٦".

(٣) "المحيط البرهاني": كتاب للمضاربة. الفصل الخامس عشر في نفقة للمضارب ٢٠٦/١٨. ٢٠٧ باختصار.

(٤) في "ر": ((الرقيق)).

(٥) الواو ليست في "الأصل" و"٦".

كما مر^(١)، (وإن لم يظهر ربح فلا شيء عليه) أي: المضارب. (وإن باع المتاع مُرابحةً حسب ما أنفق على المتاع من الخُملان، وأجرة السمسار، والقصار، والصباغ، ونحوه) بما اعتدَّ ضمه، (ويقول) البائع: (قام عليّ بكذا، وكذا يضم إلى رأس المال ما يوجب زيادة فيه حقيقة، أو حكماً، أو اعتاده التجار) كأجرة السمسار، هذا هو الأصل، "نهاية". (لا) يضم ما أنفق (على نفسه)؛ لعدم الزيادة العادة. (مضارب بالصف شَرى باللفها بَرَأ) أي: ثياباً.....

[٢٨٧٠٠] (قوله: من الخُملان) قال في "جمع البحرين": ((والخُملان - بالضم -: الخنل، مصدر حَمَلَه، والخُملان أيضاً: أجرة^(٢) ما يُحْمَل)) اه، وهو المراد، "ط"^(٣).

[٢٨٧٠١] (قوله: حقيقة) كالصنغ.

[٢٨٧٠٢] (قوله: أو حكماً) كالفقارة.

[٢٨٧٠٣] (قوله: والعادة) قد سبق في المُرَابحة^(٤) أن العبرة في الضم لعادة التجار^(٥)، فإذا

جرث بضم ذلك يُضم، "ط"^(٦). ق ٤٨٥/ب

[٢٨٧٠٤] (قوله: أي: ثياباً) قال في "البحر"^(٧): ((وقال "محمد" في "السَّير"^(٨): البرُّ عند

(قول "المصنف": أو حكماً) معلوم من قوله سابقاً: ((ونحوه)).

(١) قوله: ((والمالك يُصرف إلى الربح كما مر)) ليس في "د"، وانظر ص ٢٥٤. "در".

(٢) في "ب" و"م": ((أجر)).

(٣) "ط": كتاب المضاربة. فصل في التفرقات ٣/٣٧٢.

(٤) ١١٠/١٥ وما بعدها "در".

(٥) في "الأصل": ((التجارة)).

(٦) "ط": كتاب المضاربة. فصل في التفرقات ٣/٣٧٢.

(٧) "البحر": كتاب المضاربة. باب المضارب يضارب. فصل: ولا تفسد المضاربة بدفع المال إلخ ٧/٢٧١.

(٨) انظر "شرح السور الكبير" للسرخسي: باب الاستثناء في النقل والخاص منه ٧٢٨/٢ بتصرف.

(وباعه بألفين، وشترى بهما عبداً، فضاعا في يده) قبل تقدّهما لبائع العبد (غريم المضارب) نصف الربح (وبعدهما، و) غريم (المالك الباقي، و) يصير (ربيع العبد) ملكاً (للمضارب) خارجاً عن المضاربة؛ لكونه مضموناً عليه، ومألّ المضاربة أمانة، وبينهما تناف، (وباقيه لها^(١)، ورأس المال) جميع ما دفع المالك وهو (ألفان وخمسمائة، و^(٢)) لكن (رائج) المضارب في بيع العبد (على ألفين) فقط؛ لأنه شراء بهما، (ولو بيع) العبد (بضعفيهما) بأربعة آلاف.....

أهل الكوفة: ثياب الكتان أو القطن، لا ثياب الصوف أو الحرّ، كذا في "المغرب"^(٣) اهـ.
[٢٨٧٥٥] (قوله: نصف الربح) لأنه ظهر فيها ربح ألف لنا صار المال نقداً، فإذا اشترى بالألفين عبداً صار مشتركاً، ربحه للمضارب، والباقي لرب المال، فيكون مضموناً عليهما بالخصص.

[٢٨٧٥٦] (قوله: الباقي) ولكن الألفان يجبان جميعاً للبائع على المضارب، ثم يرجع المضارب على رب المال بألف وخمسمائة؛ لأنّ المضارب هو المباشر للعقد، وأحكام العقد ترجع إليه، "إتقاني".

[٢٨٧٥٧] (قوله: لكونه علة لقوله: ((خارجاً)).

[٢٨٧٥٨] (قوله: وبينهما أي: بين المضمون والأمانة^(٤)).

[٢٨٧٥٩] (قوله: لها) لأنّ ضمان رب المال لا ينافي المضاربة، "س".

[٢٨٧٦٠] (قوله: ولو بيع) أي: والمسألة بما لها.

(١) في "و": ((لها)).

(٢) الواو من الشرح في "و".

(٣) "المغرب": مادة ((يز)).

(٤) في "ب" و"م": ((أي: بين الضمان المفهوم من مضمون وبين الأمانة)).

(فَحِصَّتْهَا ثَلَاثَةُ آلَافٍ)؛ لِأَنَّ رُبْعَهُ لِلْمُضَارِبِ، (وَالرُّبْعُ مِنْهَا نِصْفُ الْأَلْفِ بَيْنَهُمَا)؛ لِأَنَّ رَأْسَ الْمَالِ أَلْفَانِ وَخَمْسُمَائَةٍ. (وَلَوْ شَرَى مِنْ رَبِّ الْمَالِ بِالْأَلْفِ عَبْدًا.....

[٢٨٧٦١] (قَوْلُهُ: فَحِصَّتْهَا) أَي: الْمُضَارِبَةُ.

[٢٨٧٦٢] (قَوْلُهُ: لِأَنَّ رُبْعَهُ) أَي: رُبْعَ الْعَبْدِ مِلْكٌ لِلْمُضَارِبِ كَمَا تَقَدَّمَ^(١). وَفِي الْهَامِش:

((قَوْلُهُ: رُبْعُهُ وَهُوَ الْأَلْفُ)) اهـ.

[٢٨٧٦٣] (قَوْلُهُ: بَيْنَهُمَا) أَي: وَالْأَلْفُ يَخْتَصُّ بِهَا الْمُضَارِبُ كَمَا مَرَّ^(٢).

[٢٨٧٦٤] (قَوْلُهُ: عَبْدًا) أَي: قِيمَتُهُ أَلْفٌ، فَالْثَمَنُ وَالْقِيمَةُ سَوَاءٌ، وَإِنَّمَا قُلْنَا ذَلِكَ لِأَنَّهُ لَوْ كَانَ فِيهِمَا فَضْلٌ - بَأَنِ اشْتَرَى رَبُّ الْمَالِ عَبْدًا بِالْأَلْفِ قِيمَتُهُ أَلْفَانِ، ثُمَّ بَاعَهُ مِنْ الْمُضَارِبِ بِالْفَيْنِ بَعْدَمَا رَجَعَ الْمُضَارِبُ أَلْفًا - فَإِنَّهُ يُرَابِعُ عَلَى أَلْفٍ وَخَمْسِمَائَةٍ، وَكَذَا لَوْ الْفَضْلُ فِي قِيمَةِ الْمَبِيعِ دُونَ الثَّمَنِ بَأَنِ كَانَ الْعَبْدُ يَسَاوِي أَلْفًا وَخَمْسِمَائَةٍ فَاشْتَرَاهُ رَبُّ الْمَالِ بِالْأَلْفِ وَبَاعَهُ مِنَ الْمُضَارِبِ بِالْأَلْفِ فَإِنَّهُ يُرَابِعُ عَلَى أَلْفٍ وَمِائَتَيْنِ وَخَمْسِينَ،

(قَوْلُهُ: لِأَنَّهُ لَوْ كَانَ فِيهِمَا فَضْلٌ) أَي: عَلَى رَأْسِ الْمَالِ، "بَحْر".

(قَوْلُهُ: فَإِنَّهُ يُرَابِعُ عَلَى أَلْفٍ وَخَمْسِمَائَةٍ) لِأَنَّا نَعْتَبِرُ الثَّمَنَ الْأَوَّلَ، وَذَلِكَ أَلْفٌ فِي حَقِّ رَبِّ الْمَالِ، وَحَصَّةُ الْمُضَارِبِ مِنَ الرُّبْحِ وَذَلِكَ خَمْسُمَائَةٍ، فَيَبِيعُهُ مُرَابِحَةً عَلَى أَلْفٍ وَخَمْسِمَائَةٍ. يَبَيِّنُ: أَنَّ الْأَلْفَ خَرَجَ عَنْ مِلْكِ رَبِّ الْمَالِ فِي تَمَنِّي الْعَبْدِ، فَيُعْتَبَرُ فِي بَيْعِ الْمُرَابَحَةِ، وَنِصْفُ الْأَلْفِ الَّتِي هِيَ الرُّبْحُ مِلْكُ رَبِّ الْمَالِ قَبْلَ الْبَيْعِ وَبَعْدَهُ فَلَا يُعْتَبَرُ، أَمَّا النِّصْفُ الَّذِي هُوَ حَصَّةُ الْمُضَارِبِ مِنَ الرُّبْحِ وَهُوَ خَمْسُمَائَةُ دَرَاهِمٍ خَرَجَ عَنْ مِلْكِ رَبِّ الْمَالِ إِلَى مِلْكِ الْمُضَارِبِ حَقِيقَةً بِإِزَاءِ هَذَا الْعَبْدِ، فَيُعْتَبَرُ. اهـ "غَايَةُ الْبَيَانِ". وَفِي "الْهَنْدِيَّةُ": ((الْمُضَارِبُ إِذَا اشْتَرَى مِنْ رَبِّ الْمَالِ، أَوْ رَبُّ الْمَالِ اشْتَرَى مِنَ الْمُضَارِبِ وَأَرَادَ أَنْ يَبِيعَ مُرَابِحَةً فَإِنَّهُ يَبِيعُ مُرَابِحَةً عَلَى أَقْلِ الثَّمَنَيْنِ وَحَصَّةِ الْمُضَارِبِ مِنَ الرُّبْحِ)) اهـ.

(١) فِي الصَّحِيفَةِ السَّابِقَةِ "دَر".

(٢) فِي الْمَقُولَةِ السَّابِقَةِ.

وكذا عكسه بأن شري عبداً قيمته ألف باللف فباعه منه بالفين^(١) فالمسألة رابعة: قسمان لا يُرايحُ فيهما إلا على ما اشترى ربُّ المال، وقسمان يُرايحُ فيهما^(٢) عليه وعلى حصّة المضارب، وهذا إذا كان البائع ربُّ المال، فلو كان المضارب فهو على أربعة أقسام أيضاً كما يأتي^(٣)، ونماه في "البحر"^(٤) عن "المحيط".

(قوله: وكذا عكسه) عبارة "البحر": ((وأما إذا كان في الثمن فضلٌ على رأس المال، ولا فضلٌ في قيمة السبيح، بأن اشترى ربُّ المال عبداً باللف قيمته ألف باعه من المضارب بالفين فإنه يبيعه مُرايحةً على اللف، فهو كمسألة "الكتاب")).

(قوله: بأن شري عبداً قيمته ألف إلخ) حكم هذه الصورة كمسألة "المصنف".

(قوله: ونماه في "البحر" عن "المحيط") عبارة "المحيط": ((باب المُرَاحَةِ بَيْنَ رَبِّ الْمَالِ وَالْمُضَارِبِ: أصله: أَنَّ الْمُضَارِبَ إِذَا يَبِيعُ الْمَشْتَرِيَ مُرَاحَةً عَلَى الثَّمَنِ الَّذِي اسْتَمَّ زَوَالَهُ عَنْ مِلْكِ رَبِّ الْمَالِ وَالْمُضَارِبِ، فَأَمَّا مَا هُوَ زَائِلٌ مِنْ وَجْهِ دُونَ وَجْهِ فَلَا يُعْتَبَرُ زَائِلًا فِي الْمُرَاحَةِ احْتِطَاءً، وَالْمُرَاحَةُ مَبْنِيَّةٌ عَلَى الْأَمَانَةِ، مَتَقِيَّةٌ عَنِ الْفَدْرِ وَالْخِيَانَةِ، كَالْمُكَاتِبِ إِذَا اشْتَرَى شَيْعاً بِالْفِ ثَمَّ بَاعَهُ مِنَ الْمَوْلَى بِالْفَيْنِ فَإِنَّهُ يَبِيعُهُ مُرَاحَةً عَلَى الْأَلْفِ؛ لِأَنَّ الْأَلْفَ الْأُخْرَى لَمْ يَسْتَمَّ زَوَالُهَا عَنْ مِلْكِ الْمَوْلَى وَالْمُكَاتِبِ، فَإِنَّهُ بَقِيَ لِلْمَوْلَى فِيهَا حَقُّ مِلْكٍ، فَلَمْ يُعْتَبَرْ زَائِلًا فِي بَيْعِ الْمُرَاحَةِ.

ثمَّ المسائل على قسمين: إمَّا أَنَّ كَانَ الْمَشْتَرِيَ فِي الْبَيْعِ الثَّانِي هُوَ الْمُضَارِبُ، أَوْ رَبُّ الْمَالِ، وَكُلُّ قِسْمٍ عَلَى أَرْبَعَةِ أَوْجُهٍ: إمَّا أَنَّ كَانَ فِي الثَّمَنِ الثَّانِي أَوْ^(٥) فِي السَّبِيحِ فَضْلٌ، أَوْ لَا فَضْلَ فِي كِلَيْهِمَا، أَوْ كَانَ فِي أَحَدِهِمَا فَضْلٌ فِي السَّبِيحِ دُونَ الثَّمَنِ، أَوْ فِي الثَّمَنِ فَضْلٌ دُونَ السَّبِيحِ.

(١) في النسخ جميعها: ((بالف))، وما أثبتناه من "البحر" هو الصواب، والله أعلم، ورجحه في هامش "م".

(٢) ((فيهما)) ليست في "الأصل" و"ر" و"آ".

(٣) المقولة [٢٨٧٦٧] قوله: ((وكذا عكسه)).

(٤) انظر "البحر": كتاب المضاربة. باب المضارب يضارب. فصل: ولا تفسد المضاربة بدفع المال إلخ ٢٧١/٧.

(٥) نقول: سياق العبارة يقتضي أن تكون بالواو: ((وفي السبيح فضل)).

- أما القسم الأول لو اشترى رب المال عبداً بخمسمائة وباعه من المضارب بألف المضاربة ولا فضل في البيع والشراء، بأن كان قيمة العبد ألفاً ورأس المال ألفاً، فإن باعه مأسومة باعه كيف شاء، وإن باعه ثراجه باعه على خمسمائة؛ لأن خمسمائة من الثمن لم يستتم زواله باعتبار القدين؛ لأنه إن زال عن ملك المضارب لم يزل عن ملك رب المال، فإنه كان ملكاً له قبل الشراء من المضارب، وإنما خرج من ملك رب المال في ثمن العبد خمسمائة في البيع الأول، فبيعه ثراجه على ما خرج عن ملكه، ولو اشتراه بألف وقيمته ألف وباعه من المضارب بخمسمائة ومال المضارب ألف فإنه يبيعه ثراجه على خمسمائة، وأما إذا كان في الثمن والبيع فضل على رأس المال، بأن اشترى رب المال عبداً بألف قيمته ألفان ثم باعه من المضارب بألفين بعدما عمل المضارب في ألف المضاربة وبيع فيها ألفاً فإنه يبيعه ثراجه على ألف وخمسمائة؛ لأن ألفاً خرجت عن ملك رب المال بالبيع الأول فلا بد من اعتبارها، وخمسمائة من الألف الربح، فحصة رب المال لم تزل عن ملكه؛ لأنها كانت ملكاً له قبل الشراء من المضارب، فيجب طردها، بقي خمسمائة أخرى حصة المضارب من الربح لا بد من اعتبارها؛ لأنه يخرج عن ملك المضارب إلى رب المال ربةً وتصرُّفاً، فيجب اعتبارها، فيجب ضم هذه الخمسمائة إلى الألف الخارجة عن ملك رب المال بالبيع الأول، فصار ألفاً وخمسمائة، فبيعه ثراجه على الألف؛ لأنه خرج عن ملك رب المال في ثمنه خمسمائة، فاعتبرت في المراجعة، وخمسمائة حصة المضارب من الربح خرجت عن ملكه إلى ملك رب المال، وملك المضارب بإزالتها ربع العبد، فوجب اعتبارها، وما زاد عليها - وهو ألف - ملك رب المال قبل البيع، وبعده خمسمائة رأس ماله، وخمسمائة ربع لم يخرج عن ملك أحد فلم يعتبر، فبقي المعتبر ألفاً، فبيعه ثراجه على ألف، فأما إذا كان في الثمن فضل على رأس المال ولا فضل على رأس المال، ولا فضل في البيع، بأن اشترى رب المال عبداً بألف قيمته ألف وباعه من المضارب بألفين فإنه يبيعه ثراجه على ألف؛ لأن ألفاً زال عن ملك رب المال وعن المضارب ربةً وتصرُّفاً، فاستتم زواله باعتبار الثمين، فلا بد من اعتبارها، وخمسمائة من الألف الباقية حصة رب المال لم يستتم زوالها عن ملكه؛ لأنها كانت ملكاً له قبل الشراء وبعده ربةً، وخمسمائة أخرى حصة المضارب إن خرجت عن ملكه إلا أنه لم يملك بإزالتها شيئاً من ربة العبد، فإن جميع العبد مشغول برأس المال لا فضل فيه، وإنما استفاد بإزالتها ملك التصرف، وإذا لم يملك المضارب بحصته شيئاً من العبد لا تعتبر حصته في المراجعة، وجعل كأنها نوتت -

= كَتَن اشترى عبداً وزادَ الأجنبيُّ البائعَ خمسمائةً وسلَّمها إلى البائعِ فالمشتريُّ يبيعُ مُرابَّتهُ على ألفٍ، ولا يبيعُ مُرابَّتهُ على ألفٍ وخمسمائةٍ؛ لأنَّهُ لم يملكْ تلكَ الخمسمائةَ شيئاً من العبدِ، ولو اشتراه ربُّ المالِ بخمسمائةٍ فباعَهُ من المضاربِ بألفينِ يبيعهُ مُرابَّتهُ على خمسمائةٍ؛ لأنَّ خمسمائةَ خرَّجتْ عن مِلْكِ ربِّ المالِ، فلا بدُّ من اعتبارها، وبقي ألفٌ وخمسمائةٌ، فآلَتْ كانتَ مِلْكُ ربِّ المالِ، وخمسمائةٌ من رأسِ المالِ، وخمسمائةٌ ربحٌ إنْ زالَ عن مِلْكِ المضاربِ، إلَّا أنَّه لم يستفدْ بإزائها شيئاً من رِقبةِ العبدِ، فلا يُعتَبَرُ، فأما إذا كانَ في الصَّيْحِ فَضْلٌ دونَ الثَّعْنِ، بأنْ كانَ العبدُ يساوي ألفاً وخمسمائةً، فاشترَاهُ ربُّ المالِ بألفٍ فباعَهُ من المضاربِ بألفٍ يبيعهُ المضاربُ مُرابَّتهُ على ألفٍ ومائتينِ وخمسينِ؛ لأنَّ ألفاً خرَّجتْ عن مِلْكِ ربِّ المالِ لم يُزَلَّ عن مِلْكِهِ فلم يُعتَبَرُ، وخمسمائةُ حصَّةُ المضاربِ من الرِّبحِ فلم يملكْ بها إلَّا مائتينِ وخمسينِ؛ لأنَّ نصفَ الرِّبحِ في العبدِ مائتانِ وخمسونَ، فاعتَبَرُ ذلكَ القَدْرُ مع ألفٍ.

وأما القسمُ الثاني: فالوجهُ الأوَّلُ منه - وهو ما إذا لم يكنْ فَضْلٌ في الصَّيْحِ والثَّعْنِ - بأنْ اشترى المضاربُ عبداً بخمسمائةٍ قيمتهُ ألفٌ فباعَهُ من ربِّ المالِ بألفٍ فإنَّه يبيعهُ مُرابَّتهُ على خمسمائةٍ؛ لأنَّ الخمسمائةَ التي نفَّذها المضاربُ الأجنبيُّ خرَّجتْ عن مِلْكِ ربِّ المالِ والمضاربِ، وخمسمائةٌ أُخرى لم تُزَلَّ عن مِلْكِ ربِّ المالِ رِقبةً، فلم يَسْتَمِ زوالُها عن مِلْكِهِ، فلم تُعتَبَرُ زائلةً، وإنْ فيها فَضْلٌ بأنْ اشترى المضاربُ عبداً يُساوي ألفينِ بألفٍ وباعَهُ من ربِّ المالِ بألفينِ فإنَّه يبيعهُ مُرابَّتهُ على ألفٍ وخمسمائةٍ؛ لأنَّه استتمَّ زوالُ ألفٍ وخمسمائةٍ عن مِلْكِ ربِّ المالِ بشراءِ المضاربِ وتَقْديدها الأجنبيُّ: ألفٌ من رأسِ المالِ وخمسمائةُ حصَّةُ المضاربِ من الرِّبحِ؛ لأنَّه استفادَ بإزائها رُبْعاً من رِقبةِ العبدِ، بقيتْ خمسمائةُ حصَّةُ ربِّ المالِ من الرِّبحِ مِلْكاً له رِقبةً، وصارَ كما لو كانَ المشتريُّ هو المضاربُ من ربِّ المالِ، وإنْ كانَ الفضْلُ في الثَّعْنِ دونَ الصَّيْحِ بأنْ اشترى المضاربُ عبداً بألفٍ قيمتهُ ألفٌ فباعَهُ من ربِّ المالِ بألفينِ يبيعهُ مُرابَّتهُ بألفٍ وخمسمائةٍ؛ لأنَّه زالَ عن مِلْكِ ربِّ المالِ ألفٌ وخمسمائةٌ: ألفٌ بشراءِ المضاربِ وخمسمائةٌ بشراءِهِ، وهو حصَّةُ المضاربِ من الرِّبحِ وقد مَلَكَ بإزائها عبداً رِقبةً وتَصَوُّفاً، إلَّا أنَّه مَلَكَ الرِّقبةَ بشراءِ المضاربِ - وشراؤهَ كشرائهُ بنفسِهِ؛ لأنَّه وَكِيْلُهُ - ومَلَكَ التَّصَرُّفَ بشراءِهِ من المضاربِ. ولو اشتراه المضاربُ بخمسمائةٍ فباعَهُ ربُّ المالِ^(١) بألفي درهمٍ باعَهُ ربُّ المالِ مُرابَّتهُ على ألفٍ، وَخَرَّجَتْهُ على نحوِ =

(١) نقول: سياق العبارة يقتضي أن تكون بإضافة ((من)): ((فباعه من ربِّ المال)).

شراء) ربُّ المالِ (بِنَصْفِهِ رَابِعٌ بِنَصْفِهِ)، وكذا عكسُهُ؛ لَأَنَّهُ وَكَيْلُهُ، وَمِنْهُ عُلِمَ جَوَابُ
شِرَاءِ الْمَالِكِ مِنَ الْمُضَارِبِ وَعَكْسِهِ.

[٢٨٧٦٥] (قَوْلُهُ: شِرَاءُ) صَفَةً ((عَبْدًا)).

[٢٨٧٦٦] (قَوْلُهُ: رَابِعٌ) جَوَابُ ((لَوْ)).

[٢٨٧٦٧] (قَوْلُهُ: وكذا عكسُهُ) وهو ما لو كان البائعُ الْمُضَارِبَ والمسألةُ بِجَاهِهَا، بَأَن
شَرَى رَبُّ الْمَالِ بِالْفِ بَعْدَ شِرَاءِ الْمُضَارِبِ بِنَصْفِهِ ورَأْسُ الْمَالِ أَلْفٌ، فَإِنَّهُ يُرَابِعُ بِنَصْفِهِ، وَهَذَا
إِذَا كَانَتْ^(١) قِيَمَتُهُ كَالثَّمَنِ لَا فَضْلَ فِيهِمَا، وَمِثْلُهُ لَوْ الْفَضْلُ فِي الْقِيَمَةِ فَقَطْ، أَمَّا لَوْ كَانَ فِيهِمَا

= ما مرَّ، وَإِنْ كَانَ الْفَضْلُ فِي التَّبْيِخِ دُونَ الثَّمَنِ بَأَن اشْتَرَى عَبْدًا بِأَلْفٍ قِيَمَتُهُ أَلْفَانِ ثُمَّ بَاعَهُ بِأَلْفٍ مِنْ رَبِّ
الْمَالِ فَإِنَّهُ يَبِيعُهُ مُرَابَعَةً عَلَى أَلْفٍ؛ لِأَنَّ الزَّائِلَ عَنْ مِلْكِهِ هَذَا الْقَدْرُ كَمَا لَوْ كَانَ الْمُشْتَرِي هُوَ الْمُضَارِبُ.

فَالْحَاصِلُ فِي هَذِهِ الْمَسَائِلِ: أَنَّهُ مَتَى كَانَ شِرَاءُ الْمُضَارِبِ بِأَقْلٍ مِنَ الثَّمَنِ فَإِنَّ كَانَ لِلْمُضَارِبِ
حَصَّةً ضَمَّتْهُ إِلَى أَقْلِ الثَّمَنِ، وَمَتَى اشْتَرَى رَبُّ الْمَالِ بَاعَهُ عَلَى أَقْلِ الثَّمَنِ وَيُضْمُّ إِلَيْهِ حَصَّةُ الْمُضَارِبِ،
وَلَوْ مَلَكَ رَبُّ الْمَالِ بَغَيْرَ شَيْءٍ فَبَاعَهُ مِنَ الْمُضَارِبِ لَا يَبِيعُهُ مُرَابَعَةً حَتَّى يُبَيَّنَ أَنَّهُ اشْتَرَاهُ مِنْ رَبِّ الْمَالِ؛
لَأَنَّ الْمُضَارِبَ يَبِيعُهُ لِرَبِّ الْمَالِ، وَرَبُّ الْمَالِ لَا يَمْلِكُ بَيْعَهُ مُرَابَعَةً، وَكَذَا الْمُضَارِبُ؛ وَذَلِكَ لِأَنَّ الثَّمَنَ إِنْ
زَالَ عَنِ مِلْكِ الْمُضَارِبِ لَمْ يُزَلَّ عَنِ مِلْكِ رَبِّ الْمَالِ، فَلَا يُعْتَبَرُ زَالًا احتياطاً.

اشْتَرَى الْمُضَارِبُ عَبْدًا بِأَلْفٍ وَبَاعَهُ مِنْ رَبِّ الْمَالِ بِأَلْفَيْنِ ثُمَّ بَاعَهُ رَبُّ الْمَالِ مِنْ أَجَنِّيٍّ مُسَاوِمَةً
بثَلَاثَةِ أَلْفٍ، ثُمَّ اشْتَرَاهُ الْمُضَارِبُ مِنَ الْأَجَنِّيِّ بِأَلْفَيْنِ لَمْ يَبِعْهُ مُرَابَعَةً عِنْدَ "أَبِي حَنِيفَةَ"، وَعِنْدَهُمَا: يَبِيعُهُ
مُرَابَعَةً بِأَلْفَيْنِ، وَهَذَا بِنَاءً عَلَى أَنَّهُ يَطْرُقُ الرِّبْحُ الْحَاصِلُ لِلْمُشْتَرِي الْآخِرِ مِنَ الثَّمَنِ الْآخِرِ فِي الْعَقْدِ الْمَتَوَسِّطِ
عِنْدَهُ، وَعِنْدَهُمَا لَا يَطْرُقُ كَمَا فِي مَسْأَلَةِ مَرْتٍ فِي التَّبْيِخِ، وَهِيَ: مَا إِذَا اشْتَرَى ثَوْبًا بِعَشْرَةٍ وَبَاعَهُ بِعَشْرَيْنِ، ثُمَّ
اشْتَرَاهُ بِعَشْرَةٍ فَإِنَّهُ لَا يَبِيعُهُ عِنْدَ "أَبِي حَنِيفَةَ"، وَعِنْدَهُمَا: يَبِيعُهُ مُرَابَعَةً عَلَى عَشْرَةٍ؛ لِأَنَّ عِنْدَهُ إِذَا طُرِحَ الرِّبْحُ
مِنْ هَذَا الثَّمَنِ لَمْ يَبْقَ شَيْءٌ مِنْ قِيَمِهِ، وَعِنْدَهُمَا لَا يَطْرُقُ الرِّبْحُ)) انتهى.

(قَوْلُهُ: وَمِثْلُهُ لَوْ الْفَضْلُ فِي الْقِيَمَةِ إلخ) لَعَلَّهُ: فِي الثَّمَنِ، وَقَوْلُهُ: ((أَوْ فِي الثَّمَنِ)) حَقُّهُ: أَوْ فِي الْقِيَمَةِ،
وعبارته "البحر" كما ذكرته.

(١) في "الأصل" و"ر" و"ت": ((كَانَ)).

(ولو شَرَى بِأَلْفِهَا عَبْدًا قِيمَتُهُ أَلْفَانِ، فَقَتَلَ الْعَبْدُ رَجُلًا خَطَأً فَثَلَاثَةُ أَرْبَاعِ الْفِدَاءِ عَلَى الْمَالِكِ، وَزُبْعَةٌ عَلَى الْمُضَارِبِ) عَلَى قَدَرِ مِلْكِهِمَا، (وَالْعَبْدُ يَخْدُمُ الْمَالِكَ ثَلَاثَةَ أَيَّامٍ وَالْمُضَارِبُ يَوْمًا)؛ لِحُرُوجِهِ عَنِ الْمُضَارِبَةِ بِالْفِدَاءِ؛ لِلتَّنَافِي

فَضَّلَ، أَوْ فِي الثَّمَنِ فَقَطْ فَإِنَّهُ يُرَابِعُ عَلَى مَا اشْتَرَى بِهِ الْمُضَارِبُ وَحَصَّةَ الْمُضَارِبِ، وَبِهِ عَلِمَ أَنَّ الْمَسْأَلَةَ رِبَاعِيَّةٌ أَيْضًا، وَتَمَامُهُ فِي "البحر" ^(١).

[٢٨٧٦٨] (قَوْلُهُ: وَلَوْ شَرَى) أَي: مَنْ مَعَهُ أَلْفٌ بِالنِّصْفِ كَمَا قَيَّدَ بِهِ فِي "الكنز" ^(٢).

[٢٨٧٦٩] (قَوْلُهُ: بِالْفِدَاءِ) لِأَنَّهُ لَمَّا صَارَ الْمَالُ عَيْنًا وَاحِدًا ظَهَرَ الرَّيْحُ، وَهُوَ أَلْفٌ بَيْنَهُمَا وَأَلْفٌ لِرَبِّ الْمَالِ، فَإِذَا فِدَايَا خَرَجَ عَنِ الْمُضَارِبَةِ؛ لِأَنَّ نَصِيبَ الْمُضَارِبِ صَارَ مَضْمُونًا عَلَيْهِ، وَنَصِيبَ رَبِّ الْمَالِ صَارَ لَهُ بِقَضَاءِ الْقَاضِي بِالْفِدَاءِ عَلَيْهِمَا، وَإِذَا خَرَجَ عَنْهَا بِالذَّفْعِ أَوْ بِالْفِدَاءِ يَخْدُمُهُمَا ^(٣) عَلَى قَدَرِ مِلْكِهِمَا، "بحر" ^(٤).

٤٩١/٤ والفرق بين هذا وبين ما مرَّ ^(٥) حَيْثُ لَا يَخْرُجُ هُنَاكَ مَا خَصَّ رَبُّ الْمَالِ عَنِ الْمُضَارِبَةِ، وَهَنَا يَخْرُجُ؛ أَنَّ الْوَاجِبَ هُنَاكَ ضَمَانُ التَّجَارَةِ، وَهُوَ لَا يُنَاقِ الْمُضَارِبَةَ، وَهَنَا ضَمَانُ الْجِنَايَةِ، وَهُوَ لَيْسَ مِنَ التَّجَارَةِ فِي شَيْءٍ، فَلَا يَبْقَى عَلَى الْمُضَارِبَةِ، "كفاية" ^(٦).

(قَوْلُهُ: وَإِذَا خَرَجَ عَنْهَا بِالذَّفْعِ أَوْ بِالْفِدَاءِ غَرَمَا إِنْج) عبارة "البحر": ((يَخْدُمُهُمَا إِنْج))، وَلَا مَعْنَى لِقَوْلِهِ: ((بِالذَّفْعِ)).

(١) انظر "البحر": كتاب المضاربة. باب المضارب يضارب. فصل: ولا تغسد المضاربة بدفع المال إلخ ٢٧١/٧. ٢٧٢ نقلًا عن "المهبط".

(٢) انظر "شرح العيني على الكنز": كتاب المضاربة. باب المضارب يضارب ١٧٨/٢.

(٣) في "ب" و"م": ((غَرَمَا)) بدل ((يَخْدُمُهُمَا))، وما أُتْبِئْتَهُمَا مِنْ "الأصل" و"ر" و"آ" هو الصوابُ لِلْمُؤَافِقِ لِعِبَارَةِ "البحر"، وَقَدْ ثَبَّ عَلَيْهِ الرَّافِعِي رَحِمَهُ اللَّهُ، وَهُوَ الَّذِي رَوَّحَهُ فِي هَامِشٍ "م".

(٤) نقول: ما في "البحر" منقولٌ عن الزَّيْلَعِيِّ بِتَصْرِفٍ، وَلِتَرَاوُجِ الْعِبَارَةِ فِي "تبيين الحقائق": ٧٤/٥، وانظر "البحر": كتاب المضاربة. باب المضارب يضارب. فصل: ولا تغسد المضاربة بدفع المال إلخ ٢٧٢/٧.

(٥) ٢٦٢-٢٦٣. وما بعدها "در".

(٦) "الكفاية": كتاب المضاربة. فصل فيما يفعله المضارب ٤٤٦/٧ بتصرف (ذيل "تكملة فتح القدير").

كما مرَّ. ولو اختار المالك الدَّفْعَ والمُضَارِبَ الفِدَاءَ فله ذلك؛ لتوهُم الرِّيحَ حينئذٍ. (اشترى بالفيها عبداً وهلك الثَّمَنُ قبل التَّقْدِ للبايع لم يضمن؛ لأنه أمين، بل (دَفَعَ المالك) للمُضَارِبِ (ألفاً أخرى، ثم وثم) أي: كلُّما هلك دَفَعَ أُخرى^(١)) إلى غير نهاية، (ورأس المالِ جميع ما دَفَعَ)،

[٢٨٧٧٠] (قوله: كما مرَّ^(٢)) أي: قريباً من أن ضمان المُضَارِبِ يُبَاقِي المُضَارِبَةَ، "س".
[٢٨٧٧١] (قوله: ولو اختار المالك الدَّفْعَ إلخ) قال في "البحر"^(٣): ((يَقْدَرُ بقوله: قيمته ألفان لأنه لو كانت قيمته ألفاً فتدبير الجناية إلى ربِّ المال؛ لأنَّ الرِّبَا على ملكه لا ملك للمُضَارِبِ فيها، فإن اختار ربُّ المالِ الدَّفْعَ والمُضَارِبَ الفِدَاءَ مع ذلك فله ذلك؛ [٢/٣٢٣ب/٣] لأنه يستقي بالفداء مَالُ المُضَارِبَةِ، وله ذلك؛ لأنَّ الرِّيحَ يُتَوَهُمُ، كذا في "الإيضاح") اهـ، ونحوه في "غاية البيان".

ولا يَحْتَمَى أَنَّ الرِّيحَ في مسألة "المتن" مُحَقَّقٌ، بخلاف هذه، فقد علَّلَ لغير مذكور، على أَنَّ الظَّاهِرَ أَنَّهُ في مسألة "المتن" لا يَتَفَرَّدُ أَحَدُهَا بِالْخِيَارِ؛ لَكَوْنِ الْعَبْدِ مُشْتَرَكاً، يَدُلُّ عَلَيْهِ^(٤) ما في "غاية البيان": ((ويكونُ الْخِيَارُ لهما جميعاً إِنْ شاء^(٥) فدياً، وَإِنْ شاء^(٥) دَفَعاً))، فتأمل. [٢٨٧٧٢] (قوله: ما دَفَعَ) فلا يَظْهَرُ الرِّيحُ إِلَّا بَعْدَ اسْتِفَاءِ الْمَالِكِ الْكُلِّ، لَكِنَّ الْمُضَارِبَ لَا يُرَاجِعُ إِلَّا عَلَى أَلْفٍ كَمَا مرَّ^(٦).

(قوله: إِنْ شاء فدياً، وَإِنْ شاء دَفَعاً، فتأمل) قال "السَّيِّدِي": ((وقال في "البدائع" في مسألة "المصنَّفِ": فَإِنْ اخْتَارَ أَحَدُهَا الدَّفْعَ وَالْآخَرُ الفِدَاءَ لهما ذلك)).

(١) في "د": ((آخر)).

(٢) ص ٢٦٣. "در".

(٣) "البحر": كتاب المضاربة. باب المضارب يضارب. فصل: ولا تفسد المضاربة بدفع المال إلخ ٢٧٢/٧.

(٤) في "ب" و"م" و"هـ": ((له)) بدل ((عليه)).

(٥) في "الأصل" و"ر" و"٦": ((شاء)).

(٦) المقولة [٢٨٧٦٤] قوله: ((عبد))، وانظر "تقديرات الرافعي" عليها.

بخلاف الوكيل؛ لأنَّ يده ثانياً يدُ استيفاءٍ لا أمانة. (معهُ ألفانِ فقال) للمالك: (دفعْتُ إليَّ ألفاً ورجعتُ ألفاً، وقال المالك: دفعْتُ ألفينِ فالقولُ للمُضاربِ)؛ لأنَّ القولَ في مقدارِ المقبوضِ للقاطِضِ أميناً أو^(١) ضَميناً، كما لو أنكرهُ أصلاً. (ولو كان الاختلافُ مع ذلك^(٢)) في مقدارِ الربحِ فالقولُ لربِّ المالِ في مقدارِ الربحِ فقط؛ لأنَّه يُستفادُ من جهته، (وأنَّهما أقامَ بينَهُ ثَقيلٌ، وإن أقاماهما.....

[٢٨٧٧٣] (قوله): بخلاف الوكيل) أي: إذا كان الثمنُ مدفوعاً إليه قبلَ الشراء، ثم هلك فإنه لا يرجعُ إلا مرةً.

[٢٨٧٧٤] (قوله): لأنَّ يده ثانياً إلخ الضميرُ فيه للوكيل، بيانه: أنَّ المالَ في يدِ المُضاربِ أمانة، ولا يمكنُ حملهُ على الاستيفاء؛ لأنَّه لا يكونُ إلا بقَبْضِ مضمونٍ، فكلُّ ما قبِضَ يكونُ أمانةً، وقَبْضُ الوكيلِ ثانياً استيفاءً؛ لأنَّه وَجِبَ له على الموكِّلِ مثلُ ما وَجِبَ عليه للبايع، فإذا قبِضَهُ صارَ مُستوفياً له فصارَ^(٣) مضموناً عليه، فيهلكُ عليه، بخلافِ ما إذا لم يكن مدفوعاً إليه إلا بعدَ الشراء حيث لا يرجعُ أصلاً؛ لأنَّه ثبتَ له حقُّ الرجوعِ بنفسِ الشراء، فجعلَ مُستوفياً بالقَبْضِ بعده؛ أمَّا^(٤) المدفوعُ إليه قبلَهُ أمانةً، وهو قائمٌ^(٥) على الأمانةِ بعده، فلم يصيرَ مُستوفياً، فإذا هلكَ يرجعُ مرةً فقط لِمَا قلنا. ق ٤٨٦/١

[٢٨٧٧٥] (قوله: مع ذلك) أي: مع الاختلافِ في رأسِ المال.

[٢٨٧٧٦] (قوله: الربح) صورته: قال ربُّ المالِ: رأسُ المالِ ألفانِ وشرطتُ لك ثلثَ الربحِ، وقال المُضاربُ: رأسُ المالِ ألفٌ وشرطتُ لي النصفَ.

[٢٨٧٧٧] (قوله: فقط) لا في رأسِ المالِ، بل القولُ فيه للمُضاربِ كما علمت^(٦).

(١) في "ط": ((أميناً كان أو)).

(٢) ((مع ذلك)) من الشرح في "ط".

(٣) في "ب" و"م": ((إذا صار مستوفياً له صار)).

(٤) في "ب" و"م": ((إذا)).

(٥) في "الأصل": ((قبله أمانة حكماً، وهو قائم)) بزيادة لفظة: ((حكماً)).

(٦) في هذه الصحيفة "در".

فالبَيِّنَةُ بَيِّنَةُ رَبِّ الْمَالِ فِي دَعْوَاهُ الزَّيَادَةَ فِي رَأْسِ الْمَالِ، (و) بَيِّنَةُ^(١) (الْمُضَارِبِ فِي دَعْوَاهُ الزَّيَادَةَ فِي الرَّيْحِ) قَيْدُ الْإِخْتِلَافِ بِكَوْنِهِ فِي الْمَقْدَارِ لِأَنَّهُ لَوْ كَانَ فِي الصَّفَةِ فَالْقَوْلُ لِرَبِّ الْمَالِ، فَلِذَا قَالَ: (مَعَهُ أَلْفٌ فَقَالَ: هُوَ مُضَارِبَةٌ بِالنَّصْفِ وَقَدْ رَجَعَ أَلْفًا، وَقَالَ الْمَالِكُ: هُوَ بِضَاعَةٌ فَالْقَوْلُ لِلْمَالِكِ)؛ لِأَنَّهُ مُنْكَرٌ، (وَكَذَا لَوْ قَالَ) الْمُضَارِبُ: (هِيَ قَرْضٌ، وَقَالَ رَبُّ الْمَالِ: هِيَ بِضَاعَةٌ، أَوْ وَدِيعَةٌ، أَوْ مُضَارِبَةٌ فَالْقَوْلُ لِرَبِّ الْمَالِ، وَالبَيِّنَةُ بَيِّنَةُ الْمُضَارِبِ)؛ لِأَنَّهُ يَدَّعِي عَلَيْهِ التَّمْلِيكَ وَالْمَالِكُ يُنْكِرُ. (و) أَمَّا^(٢) (لَوْ ادَّعَى الْمَالِكُ الْقَرْضَ، وَالْمُضَارِبُ الْمُضَارِبَةَ.....

[٢٨٧٧٨] (قَوْلُهُ: فَالبَيِّنَةُ إلخ) لِأَنَّ بَيِّنَةَ رَبِّ الْمَالِ فِي زِيَادَةِ رَأْسِ الْمَالِ أَكْثَرُ إِبْتَاتًا، وَبَيِّنَةُ الْمُضَارِبِ فِي زِيَادَةِ الرَّيْحِ أَكْثَرُ إِبْتَاتًا كَمَا فِي "الرَّيْلِيِّ"^(٣).

وَيُؤْخَذُ مِنْ هَذَا وَمِنْ الْإِخْتِلَافِ فِي الصَّفَةِ أَنَّ رَبَّ الْمَالِ لَوْ ادَّعَى الْمُضَارِبَةَ وَادَّعَى مَنْ فِي يَدِهِ الْمَالَ أَمَّا عِنَانٌ وَلَهُ فِي الْمَالِ كَذَا، وَأَقَامَا الْبَيِّنَةَ فَبَيِّنَةُ ذِي الْيَدِ أُولَى؛ لِأَنَّهَا أُثْبِتَتْ حَصَّةً مِنَ الْمَالِ، وَأُثْبِتَتْ الصَّفَةُ، "سَائِحَاتِي".

[٢٨٧٧٩] (قَوْلُهُ: فَالْقَوْلُ لِلْمَالِكِ) لِأَنَّ الْمُضَارِبَ يَدَّعِي عَلَيْهِ تَقَوُّمَ عَمَلِهِ، أَوْ شَرْطًا مِنْ جِهَتِهِ، أَوْ يَدَّعِي الشَّرْكَةَ وَهُوَ يُنْكِرُ، "مَنْح"^(٤).

[٢٨٧٨٠] (قَوْلُهُ: الْمُضَارِبُ) الْأُولَى: ذُو الْيَدِ.

[٢٨٧٨١] (قَوْلُهُ: هِيَ قَرْضٌ) لِيَكُونَ كُلُّ الرَّيْحِ لَهُ.

(قَوْلُهُ: وَيُؤْخَذُ مِنْ هَذَا إلخ) فِيهِ: أَنَّ مُقْتَضَى كَوْنِ مُدَّعِي الْمُضَارِبَةَ خَارِجًا أَنْ تُقَدَّمَ بَيِّنَتُهُ عَلَى أَنْ جَمِيعَ مَا فِي يَدِ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ مَالٌ مُضَارِبَةٌ.

(١) ((بَيِّنَةٌ)) مِنَ الْمَتْنِ فِي "و".

(٢) ((وَالْمَالِكُ يُنْكِرُ وَأَمَّا)) مِنَ الْمَتْنِ فِي "و".

(٣) "تَبْيِينَ الْحَقَائِقِ": كِتَابُ الْمُضَارِبَةِ. فَصْلٌ: اعْلَمْ أَنَّ مَا يَفْعَلُهُ الْمُضَارِبُ إلخ ٧٥/٥.

(٤) "الْمَنْح": كِتَابُ الْمُضَارِبَةِ. فَصْلٌ فِي الْمُنْفَرَقَاتِ ١١٩ ق/٢ ب.

فالقول للمضارب؛ لأنه يُكَيِّر الضمان، وأيهما أقام البيئة^(١) قُبِلَتْ. (وإن أقاما بيئة^(٢) فبيئة رب المال أولى)؛ لأنها أكثر إثباتاً، وأما الاختلاف في النوع: فإن ادعى المضارب العموم أو الإطلاق، وادعى المالك الخصوص فالقول للمضارب؛ لتمسكه

[٢٨٧٨٢] (قوله: فالقول للمضارب) مثله في "الحاتية"^(٣) و"غاية البيان" و"الزليعي"^(٤) و"البحر"^(٥)، ونقله "ابن الشحنة"^(٦) عن "النهاية" و"شرح التحرير"، وحكى "ابن وهبان" في "نظمه"^(٧) قولين، وفي "مجموعة منلا علي" عن "مجموعة الأنقروي" عن "محيط السرخسي": ((لو قال رب المال: هو قرض، والقابض: مضاربة: فإن بعدما تصرف فالقول لرب المال والبيئة يثبت أيضاً، والمضارب ضامن، وإن قبله فالقول قوله ولا ضمان عليه. أي: القابض. لأنهما تصادقا على أن القبض كان بإذن رب المال، ولم يثبت الفرض لإنكار القابض اهـ. ونقل فيها عن "الذخيرة" من الزايع عشر مثله، ومثله في كتاب "القول لمن"^(٨) عن "غانم البغدادي" عن "الوجيز"، ومثله أفتى "علي أفندي"^(٩) في مفا الممالك العثمانية، وكذا قال في "فتاوى ابن نجيم"^(١٠): القول لرب المال. ويُمكن أن يقال: إن ما في "الحاتية" و"التنوير" فيما إذا كان قبل التصرف خطأ للمطلق على المقيّد؛ لأنّ الحادثة والحكم، وبالله التوفيق))، من مجموعة "منلا علي" ملخصاً.

(١) في "د": ((بيئة)).

(٢) ((بيئة)) ساقطة من "و".

(٣) "الحاتية": كتاب المضاربة ١٦٥/٣ (هامش "الفتاوى الهندية").

(٤) "تبيين الحقائق": كتاب المضاربة. فصل: اعلم أن ما يفعله المضارب إلخ ٧٥/٥.

(٥) "البحر": كتاب المضاربة. باب المضارب يضارب. فصل: ولا تفسد المضاربة بدفع المال إلخ ٢٧٣/٧.

(٦) "تفصيل عقد الفرائد": فصل من كتاب المضاربة والوديعة ٤٦/٢.

(٧) "المنظومة الوهبانية": فصل من كتاب المضاربة والوديعة ص٧٢. (هامش "المنظومة الهيبية").

(٨) "القول الحسن في جواب القول لمن": كتاب المضاربة ص١٨٦.

(٩) "فتاوى علي أفندي": كتاب المضاربة. في الاختلاف ص٥٠٩.

(١٠) "فتاوى ابن نجيم": كتاب المضاربة ص١٥٨. (هامش "الفتاوى الغيانية").

بالأصل، ولو ادَّعى كلُّ نوعاً فالقول للمالك والبيئة المضارب، فيقيمها على صحة تصرفه، ويلزمها نفْي الضمان، ولو وقَّت البيئتان قضى بالمتأخِّرة، وإلاَّ فبيئة المالك.

[٢٨٧٨٣] (قوله: بالأصل) لأنَّ الأصل في المضاربة العموم؛ إذ المقصود منها الاسترباح، والعموم والإطلاق يماسيه، وهذا إذا تنازعا بعد تصرف المضارب، فلو قبله فالقول للمالك كما إذا ادَّعى المالك بعد التصرف العموم والمضارب الخصوص فالقول للمالك، "در متقى"^(١).
[٢٨٧٨٤] (قوله: كلُّ نوعاً) بأن قال أحدهما: في بَرٍّ، وقال الآخر: في بئرٍ.^(٢)
[٢٨٧٨٥] (قوله: فالقول للمالك) لأحدهما اتَّفقا على الخصوص، فكان القول قول من يُستفاد من جهة الإذن، "س".

[٢٨٧٨٦] (قوله: فيقيمها) أي: البيئة.
[٢٨٧٨٧] (قوله: على صحة إلخ) يعني: أنَّ البيئة [٢/٣٢٤٥/٣] تكون حينئذٍ على صحة تصرفه، لا على نفْي الضمان حتى تكون على نفْي فلا تُقبل.
[٢٨٧٨٨] (قوله: ولو وقَّت) في بعض النسخ^(٣): ((ولو وقَّت)).
[٢٨٧٨٩] (قوله: البيئتان) فاعل ((وقَّت)) والمسألة بحالها بأن قال ربُّ المال: أدَّيته^(٤) إليك مضاربة أن تعمل في بئر في رمضان، وقال المضارب: دَفَعْتُ إِلَيَّ لأعمل في طعام في شَوَّال، وأقاما البيئة.

٤٩٢/٤

[٢٨٧٩٠] (قوله: قضى بالمتأخِّرة^(٥)) لأنَّ آخر الشرطين ينسخ^(٦) أوَّلهما.

[٢٨٧٩١] (قوله: وإلاَّ) أي: إن لم يؤثَّرا، أو وقَّتت إحداهما دون الأخرى.

(١) الدر المتقى: كتاب المضاربة. فصل فيما يفعله المضارب ٣٣٦/٢ بتصرف (هامش "جمع الأنهر").

(٢) في "ب" و"م": ((بِرٍّ)).

(٣) كما في "و".

(٤) في "الأصل": ((أدَّيت)).

(٥) في "ر": ((الناحر))، وفي "ت": ((بالمستأجر)).

(٦) في "الأصل" و"ر" و"ت": ((ينسخ)).

(فروع)

دَفَعَ الوَصِيُّ مَالَ الصَّغِيرِ إِلَى نَفْسِهِ مُضَارَبَةً جَازًا، وَ^(١)قَيْدَهُ "الطَّرْسُوسِي" ^(٢)بِأَنْ لَا يَجْعَلَ الوَصِيُّ لِنَفْسِهِ مِنَ الرِّبْحِ أَكْثَرَ يَمَّا يَجْعَلُ لَأَمْثَالِهِ، وَتَمَامُهُ فِي "شرح الوهبانية" ^(٣). وفيها ^(٤): ((مَاتَ الْمُضَارِبُ وَلَمْ يُوَجَدْ مَالُ الْمُضَارَبَةِ فِيمَا خَلَّفَ عَادَ دَيْنًا فِي تَرْكِهِ)).

[٢٨٧٩٢] (قوله: إلى نفسه) الضمير راجع إلى ((الوصي)).

[٢٨٧٩٣] (قوله: و^(٥)قَيْدَهُ "الطَّرْسُوسِي") أي: بخلافه، وردّه "ابن وهبان" ^(٦): ((بأنه تقييد لإطلاقهم برأيه مع قيام الدليل على الإطلاق))، واستظهر "ابن الشحنة" ^(٧) ما قاله "الطَّرْسُوسِي" نظرًا للصغير.

أقول: لكن في "جامع الفصولين" ^(٨) عن "الملتقط" ^(٩): ((ليس للوصي في هذا الزمان أخذ مالي اليتيم مضاربة)) فهذا يفيد المنع مطلقاً.

[٢٨٧٩٤] (قوله: في تَرْكِهِ) لأنه صار بالتجهيل مستهلكاً، وسيأتي تمامه في الودعة ^(١٠) إن شاء الله تعالى، وأفتى به في "الحامدية" ^(١١) قائلاً: ((وبه أفتى "قارئ الهداية" ^(١٢))). ٤٨٦/ب

(١) الواو ليست في "د".

(٢) لم نعر على المسألة في كتابه "أنفع الوسائل" ولعلها في مؤلف آخر له.

(٣) انظر "تفصيل عقد الفرائد": فصل من كتاب المضاربة والودعة ٤٥/٢.

(٤) "تفصيل عقد الفرائد": فصل من كتاب المضاربة والودعة ٤٣/٢.

(٥) الواو ليست في "ر" و"آ"، وهو الموافق لما في نسخة "د" من "الدر".

(٦) أي: في شرحه لمنظومته كما نقل ذلك عنه ابن الشحنة في "تفصيل عقد الفرائد": ٤٥/٢.

(٧) "تفصيل عقد الفرائد": فصل من كتاب المضاربة والودعة ٤٥/٢.

(٨) "جامع الفصولين": الفصل السابع والعشرون في تصرفات الأب والوصي والقاضي والمتولي إلخ ١٥/٢.

(٩) "الملتقط": مطلب: للوصي أن يعطي مال اليتيم مضاربة ص ٤٥٣..

(١٠) للمقولة [٢٨٨٢٨] قوله: ((فإنه يضمن)).

(١١) انظر "العقود الدرية في تنقيح الفتاوى الحامدية": كتاب المضاربة ٦٥/٢ بتصرف.

(١٢) "فتاوى قارئ الهداية": ص ٩١..

مطلب: دفع المضارب أو الوصي شيئاً للعاشر^(١)

وفي "الاختيار"^(٢): ((دفع المضارب شيئاً للعاشر ليكف عنه ضمير؛ لأنه ليس من أمور التجارة)). لكن صرح في "تجمع الفتاوى" بعدم الضمان في زماننا، قال: ((وكذا الوصي؛ لأحكما^(٣) يقصدان الإصلاح)). وسيجيء آخر الوديع^(٤). وفيه: ((لو شري بمالها متاعاً فقال: أنا أمسكته حتى أجد ربحاً كثيراً، وأراد المالك بيعه، فإن في المال ربح أجبر على بيعه؛ لعمله^(٥) بأجر كما مر^(٦)، إلا أن يقول للمالك: أعطيك رأس المال وحصصتك من الربح، فيجبر المالك على قبول ذلك. وفي "البزاة"^(٧): ((دفع إليه ألفاً نصفها هبة ونصفها مضاربة، فهلكت يضمن.....

مطلب: فسخ المضاربة وفي اليد متاع^(٨)

[٢٨٧٩٥] (قوله: وفيه: لو شري إلخ) الكلام هنا في موضعين: الأول: حتى إمساك المضارب المتاع من غير رضا رب المال، والثاني: إجبار المضارب على البيع حيث لا حق له في الإمساك، أما الأول فلا حق له فيه، سواء كان في المال ربح أو لا، إلا أن يعطي لرب المال رأس المال فقط إن لم يربح أو مع حصته من الربح، فحينئذ له حق الإمساك، وأما الثاني - وهو إجباره على البيع - فهو أنه إن كان في المال ربح أجبر على البيع، إلا أن يدفع للمالك رأس ماله مع حصته^(٩) من الربح، وإن لم يكن في المال ربح لا يجبر، ولكن له أن يدفع للمالك

(١) هذا المطلب من "د".

(٢) "الاختيار": كتاب المضاربة. فصل: ونفقة المضارب في مال المضاربة ٢٥/٣ بتصرف.

(٣) في "و": ((لأحما)).

(٤) ٣٣٢-در.

(٥) في "و": ((لعمله)).

(٦) ٢٥٣-در.

(٧) "البزاة": كتاب الهبة. مسائل الشيوع والهبة في المرض وغيره ٢٤٠/٦ (هامش "الفتاوى الهندية").

(٨) هذا المطلب من "الأصل".

(٩) في النسخ جميعها: ((من حصته))، وصواب العبارة ما أثبتناه، وانظر "التكملة". المقولة [٤٨٨٨] قوله: ((وفي: لو

شري إلخ)).

حِصَّةُ الهِبَةِ)) اهـ.

قلتُ: والمُفْعَى به أَنَّهُ لا ضَمَانَ مُطْلَقاً لا في المُضَارَبَةِ . لأَنَّ أَمَانَةَ . ولا في الهِبَةِ؛
لأنَّها فاسدةٌ، وهي تُمْلِكُ بِالْقَبْضِ عَلَى الْمُعْتَمَدِ^(١) المُفْعَى به كما سيحيي^(٢)، فلا
ضمانَ فيها.

وبه يضعفُ قولُ "الوهابية"^(٣):

وَأَوْدَعَهُ عَشْرًا عَلَى أَنَّ خَمْسَةً لَهُ هِبَةٌ فَاسْتَهْلَكَ الْخَمْسَ يَخْسَرُ

رَأْسُ مَالِهِ، أَوْ يَدْفَعُ لَهُ الْمَتَاعَ بِرَأْسِ مَالِهِ، هَذَا حَاصِلُ مَا فَهِمْتُهُ مِنْ عِبَارَةِ "المنح"^(٤) عَنْ
"الذَّخِيرَةِ"، وَهِيَ عِبَارَةٌ مُعَقَّدَةٌ، وَقَدْ رَاجَعْتُ عِبَارَةَ "الذَّخِيرَةِ" فَوَجَدْتُهَا كَمَا فِي "المنح".

وَبَقِيَ مَا إِذَا^(٥) أَرَادَ الْمَالِكُ أَنْ يُحْسِكَ الْمَتَاعَ وَالْمُضَارِبُ يُرِيدُ بَيْعَهُ، وَهُوَ حَادِثَةُ الْفَتَاوَى،
وَيُعْلَمُ جَوَابُهَا بِمَا مَرَّ قُبَيْلَ الْفَصْلِ^(٦): ((مِنْ أَنَّهُ لَوْ عَزَلَهُ وَعَلِمَ بِهِ الْمَالُ عُرُوضَ بَاعِهَا وَإِنْ نَحَاةَ
الْمَالِكِ، وَلَا يَمْلِكُ الْمَالِكُ قَسْخَهَا وَلَا تَخْصِيصَ الْإِذْنِ؛ لِأَنَّهُ عَزَلَ مِنْ وَجْهِ)).

[٢٨٧٩٦] (قَوْلُهُ: حِصَّةُ الهِبَةِ) لِأَنَّ هِبَةَ الْمُشَاعِ الَّذِي يَقْبَلُ الْقِسْمَةَ غَيْرُ صَحِيحَةٍ، فَيَكُونُ

فِي ضَمَانِهِ.

[٢٨٧٩٧] (قَوْلُهُ: وَهِيَ الْخ) وَنَقَلَهَا "الفتال" عَنْ "الهندية"^(٧).

[٢٨٧٩٨] (قَوْلُهُ: تُمْلِكُ بِالْقَبْضِ) أَقُولُ: لَا تَنَائِي بَيْنَ الْمِلْكِ بِالْقَبْضِ وَالضَّمَانِ،

"سائحاتي".

(١) ((لِلْمُعْتَمَدِ)) لَيْسَتْ فِي "د".

(٢) ص ٣٩٩. "در".

(٣) "النظومة الوهبانية": فصل من كتاب المضاربة والوديعة ص ٧٣. (هامش "النظومة الهيبية").

(٤) "النح": كتاب للمضاربة. فصل في المنفقات ٢/ق ١٢٠/أ، نقلاً عن "الذخيرة" و"المحيط".

(٥) فِي "م": ((مَاذَا))، وَهُوَ خَطَأٌ طَبَاحِي.

(٦) ص ٢٥٠. وما بعدها "در".

(٧) "الفتاوى الهندية": كتاب الهبة. الباب الثاني فيما يجوز من الهبة وما لا يجوز ٤/٣٧٩.

أقول: نصّ عليه في "جامع الفصولين"^(١) حيث قال رامزاً لـ "فتاوى الفضلي": ((الجهة الفاسدة تُعْبَدُ الْجِلْدَ بِالْقَبْضِ، وَبِهِ يُعْنَى، ثُمَّ إِذَا هَلَكْتُ أَفْتَيْتُ بِالرُّجُوعِ لِلَوَاهِبِ هَبْهُ فَاسِدَةً لَذي رَجَحَ تَخَرَّمَ مِنْهُ؛ إِذِ الْفَاسِدَةُ مَضْمُونَةٌ، فَإِذَا كَانَتْ مَضْمُونَةً بِالْقِيَمَةِ بَعْدَ الْهَلَاكِ كَانَتْ مُسْتَحَقَّةً الرُّدَّ قَبْلَ الْهَلَاكِ)) اهـ، فتنبّه.

(فروع)

سئل فيما إذا مات المضارب وعليه دين، وكان مال المضاربة معروفاً فهل يكون رب المال أحقّ برأس ماله وحصّته من الربح؟ الجواب: نعم كما صرح به في "الحاشية"^(٢) و"الدخيرة البرهانية"، "حامدية"^(٣). وفيها^(٤) عن "قارئ الهداية" من باب القضاء في "فتاواه"^(٥): ((إذا ادّعى أحد الشريكين خيانة في قدر معلوم، وأنكر خلف عليه، فإن حلف برئ، وإن نكل ثبت ما ادّعاه، وإن لم يُعَيَّنْ مقداره فكذا الحكم، لكن إذا نكل عن اليمين لزومه أن يُعَيَّنَ مقدار ما خان فيه، والقول قوله في مقداره مع يمينه؛ لأنّ نُكُولَهُ كَالْإِقْرَارِ^(٦) بشيء مجهول، والبيان في مقداره إلى المُقَيَّر مع يمينه، إلّا أن يقيم خصمه بينة على أكثر)) اهـ.

(١) "جامع الفصولين": الفصل الثلاثون في التصرفات الفاسدة وأحكامها وفيما يكون مضموناً بالقبض والحبس وما لا يكون ٤١/٢.

(٢) "الحاشية": كتاب للمضاربة ١٦٣/٣ (هامش "فتاوى الهندية").

(٣) انظر "العقود الدرية في تنقيح الفتاوى الحامدية": كتاب للمضاربة ٦٥/٢.

(٤) انظر "العقود الدرية في تنقيح الفتاوى الحامدية": كتاب للمضاربة ٦٨/٢.

(٥) "فتاوى قارئ الهداية": مسألة في المضاربة ص ٦٧..

(٦) في "ر" و"أ" و"ب" و"م": ((كإقرار)).

﴿كتاب الإيداع﴾

لا خفاء في اشتراكه مع ما قبله في الحكم وهو الأمانة. (هو) لغة: من الوضع، أي: الترك. وشرعاً: (تسليط الغير على حفظ ماله صريحاً أو دلالة)، كأن انفتح رقب رجل فأخذته رجل بغيبة ماله، ثم تركه ضمن؛ لأنه بهذا الأخذ التزم حفظه دلالة، "بحر"^(١). (والوديعة: ما تُترك^(٢) عند الأمين)، وهي أحص من الأمانة كما حققه "المصنف"^(٣) وغيره.

﴿كتاب الإيداع﴾

[٢٨٧٩٩] (قوله: بغيبة إلخ) قيد به لأن المالك لو كان حاضراً لم يضمن. [٣٢٨٧٩٩] (قوله^(١)): كما حققه "المصنف" انظر "اليعقوبية". قال في "المنح"^(٢): ((إن الأمانة: علم لما هو غير مضمون، [٣/٢٢٤ب/٣] فشمل جميع الصور التي لا ضمان فيها كالعارية والمستأجرة والموصى بخدمته في يد الموصى له بها. والوديعة: ما وُضِعَ للأمانة بالإيجاب والقبول، فكانا متغايرين))، واختاره صاحب "النهاية". وفي "البحر"^(٣): ((وحكُمهما^(٤)) مختلف في بعض الصور؛ لأنه في الوديعة يبرأ عن الضمان إذا عاد إلى الوفاق، وفي الأمانة لا يبرأ عن الضمان بعد الخلاف)).

(١) "البحر": كتاب الوديعة ٢٧٣/٧ تصرف، نقلاً عن "المحيط".

(٢) في "د": ((ويترك)).

(٣) "المنح": كتاب الوديعة ٣/١٢٠ وما بعدها.

(٤) ((قوله)) ليست في "ب" و"م".

(٥) "المنح": كتاب الوديعة ٣/١٢٠ب.

(٦) "البحر": كتاب الوديعة ٢٧٤/٧.

(٧) عبارة "المنح": ((وحكُمها)).

(وركنها الإيجاب صريحاً) ك: أودعْتُكَ، (أو كنايةً) كقوله لرجل: أعطني ألف درهم، أو أعطني هذا الثوب مثلاً، فقال: أعطيتُكَ، كان وديةً، "بجر" (١)؛

(نكتة) ذكرها في الهامش

((رؤي أن "زليخا" لما ابتليت بالفقر وابتضت عينها من الحزن على يوسف عليه السلام جلست على قارعة الطريق في زِيَّ الفقراء، فمرَّ بها يوسف عليه السلام، فقامت تُنادي: أيُّها المَلِكُ، اسمعْ كلامي، فوقف يوسف عليه السلام، فقالت: الأمانة أقامت المملوكَ مقامَ المَلوكِ، والخيانة أقامت المَلوكَ مقامَ المملوكِ. فسأل عنها، فقبل: إنَّما "زليخا"، فتزوَّجها رحمةً عليها ^(٢))) اهـ "زليعي" ^(٣).
[٢٨٨٠٠] (قوله: أو كناية) المراد بها: ما قابل الصَّريحَ مثلُ كُنَايَاتِ الطَّلَاقِ، لا البيانية.

(١) "البحر": كتاب الودعة ٢٧٣/٧ يتصرف، نقلاً عن "المحيط".

(٢) لم أجد هذا اللفظ الخاص بالأمانة؛ إلا ما روى الفضيل بن عياض قال: ((وقفت امرأة العزيز على ظهر الطريق حتى مرَّ يوسف، فقالت: الحمد لله الذي جعل العبد ملوكاً بطاعته، وجعل الملوك عبيداً بمعصيته)). دون لفظ ((الأمانة والخيانة)) بل عموم الطاعة والمعصية. أخرجه ابن أبي حاتم في "تفسيره" ٣٩٠/٨ (١٢٥٧٧)، وابن النضر في "تفسيره" كما في "الدر المنثور" ٥٣٤/٤.

وروى ابن إسحاق: ((أن أظيفر هلك في تلك الليالي، وأن الملك الزمان زوّج يوسف امرأة أظيفر - راعيل - وأما حين أدخلت عليه، قال: أليس هذا خيراً مما كنت تريد؟ قال: فيزعمون إنما قالت: أيُّها الصديق، لا تلمي؛ فأني كنت امرأة كما ترى حسنةً جميلةً ناعمةً في ملك ودينا، وكان صاحبي لا يأتي النساء، وكنت كما جعلك الله في حسنك وهيتك، فقلبتني نفسي على ما رأيت، فيزعمون أنه وجدها عذراءً، فأصاها فولدت له رجلاً)).

أخرجه ابن أبي حاتم في "تفسيره" ٣٩٠/٨ (١٢٥٦٧)، وذكره القرطبي في "تفسيره" ٢١٨/٩، وابن كثير ٤٨٣/٢ [يوسف/٥٦]، والسبوطي في "الدر المنثور" ٤٦/٤ [يوسف/٥٦] وغيرهم.

وقال وهب بن منبه رحمه الله: ((أصاب امرأة العزيز حاجة فقبل لها: لو أتيت يوسف بن يعقوب فسألته، فاستشارت الناس في ذلك فقالوا: لا تفعلي، فإننا نخاف عليك. قالت: كلا، إني لا أخاف من يخاف الله. فدخلت عليه فرأته في ملكه، فقالت: الحمد لله الذي جعل العبد ملوكاً بطاعته، ثم نظرت إلى نفسها فقالت: الحمد لله الذي جعل للملوك عبيداً بمعصيته، فقضى لها جميع حوائجها، ثم تزوجها فوجدتها بكرًا فقال لها: أليس هذا أجمل مما أردت؟ قالت: يا نبي الله، إني ابتليت فيك بأربع: كنت أجمل الناس كلهم، وكنت أنا أجمل أهل زماني، وكنت بكرًا، وكان زوجي عتيقًا)). أخرجه الحكيمة الترمذي في "توادر الأصول" في الأصل السابع والأربعين والمائة ١٨١/٢، والأصل الرابع عشر والمائتين، كما في "الدر المنثور" ٤٦/٤ [يوسف/٥٦].

(٣) "تبيين الحقائق": كتاب الودعة ٧٦/٥.

لأنَّ الإِعْطَاءَ يَحْتَمِلُ الْمُبَةَ، لَكِنَّ الْوَدِيعَةَ أَدْنَى وَهُوَ مَتِيقٌ، فَصَارَ كِنَايَةً، (أَوْ فِعْلاً) كَمَا لَوْ وَضَعَ ثَوْبَهُ بَيْنَ يَدَي رَجُلٍ وَلَمْ يَقُلْ.....

[٢٨٨٠١] (قَوْلُهُ: لَأَنَّ إِيْحَ التَّعْلِيلِ فِي "الْبَحْرِ" ^(١) أَيْضاً.

[٢٨٨٠٢] (قَوْلُهُ: وَلَمْ يَقُلْ إِيْحَ) فَلَوْ قَالَ: لَا أَقْبَلُ الْوَدِيعَةَ لَا يَضُرُّ؛ إِذِ الْقَبُولُ عَرُفٌ لَا يَبْتَثُّ

عِنْدَ الرَّدِّ صَرِيحاً. قَالَ صَاحِبُ "جَامِعِ الْفُصُولِ" ^(٢): ((أَقُولُ: دَلٌّ هَذَا عَلَى ^(٣) أَنَّ الْبَقَارَ لَا يَصِيرُ مُودَعاً بِقَرَّةٍ مَن بَعَثَهَا إِلَيْهِ فَقَالَ الْبَقَارُ لِلرَّسُولِ: أَذْهَبَ بِهَا إِلَى رَجُلٍ فَإِنِّي لَا أَقْبَلُهَا، فَذَهَبَ بِهَا، فَيَنْبَغِي أَنْ لَا يَضُرَّ الْبَقَارُ، وَقَدْ مَرَّ خِلَافُهُ)).

يَقُولُ الْحَقِيرُ: قَوْلُهُ: ((يَنْبَغِي)) لَا يَنْبَغِي؛ إِذِ الرَّسُولُ لَمَّا أَتَى بِهَا إِلَيْهِ خَرَجَ عَنْ حَكْمِ الرِّسَالَةِ، وَصَارَ أَجْنَبِيّاً، فَلَمَّا قَالَ الْبَقَارُ: رُدَّهَا عَلَيَّ مَالِكِهَا صَارَ كَأَنَّهُ رُدَّهَا إِلَى أَجْنَبِيٍّ، أَوْ رُدَّهَا مَعَ أَجْنَبِيٍّ، فَلِذَا يَضُرُّ، بِخِلَافِ مَسْأَلَةِ الثُّوبِ، "نُورُ الْعَيْنِ" ^(٤)، وَتَمَامُهُ فِيهِ.

وَفِيهِ ^(٥) أَيْضاً عَنْ "الذَّخِيرَةِ" ^(٦): ((وَلَوْ قَالَ: لَمْ أَقْبَلْ حَتَّى لَمْ يَصِرْ مُودَعاً وَتَرَكَ الثُّوبَ رُبُّهُ وَذَهَبَ، فَرَفَعَهُ مَن لَمْ يَقْبَلْ وَأَدْخَلَهُ بَيْتَهُ يَنْبَغِي أَنْ يَضُرَّ؛ لِأَنَّهُ لَمَّا لَمْ يَبْتَثْ الْإِيدَاعُ صَارَ غَاصِباً بَرَفِيعِهِ. يَقُولُ الْحَقِيرُ: فِيهِ إِشْكَالٌ، وَهُوَ أَنَّ الْقَضْبَ إِزَالَةُ يَدِ الْمَالِكِ وَلَمْ يُؤْخَذْ ^(٧)،

﴿كِتَابُ الْإِيدَاعِ﴾

(قَوْلُ "الشَّارِحِ": لَأَنَّ الْإِعْطَاءَ يَحْتَمِلُ الْمُبَةَ) فِيهِ: أَنَّ احْتِمَالَ الْوَدِيعَةِ فِي مِثْلِ هَذِهِ الْعِبَارَةِ بَعِيدٌ جَدًّا لَعْنٌ وَعَرُفٌ، فَلَمَّا ذَا عَدَّلُوا عَنِ التَّجَادُرِ إِلَى غَيْرِهِ؟ أَه "ط".

(١) انظر "البحر": كتاب الوديعه ٢٧٣/٧.

(٢) "جامع الفصولين": الفصل الثالث والثلاثون في أنواع الضمانات الواجبة وكيفياتها إلخ ١٠٥/٢ بنصرف.

(٣) ((على)) ليست في "الأصل" و"ر" و"١"، وليست في "جامع الفصولين" أيضاً.

(٤) "نور العين": الفصل الثاني والثلاثون في أنواع الضمانات الواجبة وتفاصيل كيفياتها إلخ - ضمان المودع وعدم ضمانه ق ١٤٩/أ.

(٥) "نور العين": الفصل الثاني والثلاثون في أنواع الضمانات الواجبة وتفاصيل كيفياتها إلخ - ضمان المودع وعدم ضمانه ق ١٤٩/أ باختصار.

(٦) "الذخيرة": كتاب الوديعه - الفصل الثالث فيما يكون إيداعاً وما لا يكون ق ١٦٩/٢.

(٧) في "ب" و"م": ((توجد)) بالمشاء الفوقية.

شيئاً، فهو إيداعٌ، (والْقَبُولُ مِنَ الْمَوْذِعِ صريحاً) ك: قَبِلْتُ، (أو دِلَالَةً) كما لو سَكَتَ
عَنْدَ وَضَعِهِ فَإِنَّهُ قَبُولٌ دِلَالَةً، كَوَضْعِ ثِيَابِهِ فِي حِمَامٍ بَرَأَى

ورَفَعَهُ الثُّوبَ لِقَصْدِ النَّفْعِ لَا الضَّرَرِ، بَلْ تَرَكُ الْمَالِكُ ثَوْبَهُ إِيدَاعًا ثَانٍ، وَرَفَعَ مَنْ لَمْ يَقْبَلْ قَبُولٌ^(١)
ضَمْنًا، فَالظَّاهِرُ أَنَّهُ لَا يَضْمَنُ، وَاللَّهُ تَعَالَى أَعْلَمُ)) اهـ. ق ٤٨٧/١

[٢٨٨٠٣] (قَوْلُهُ: شَيْئًا) فَلَوْ قَالَ: لَا أَقْبَلُ لَا يَكُونُ مُوَدَّعًا؛ لِأَنَّ الدَّلَالَهَ لَمْ تُؤَخَّذْ، "بِحَرْ" ^(٢).

وفيه ^(٣) عن "الخلاصة" ^(٤): ((لَوْ وَضَعَ كِتَابَةً عِنْدَ قَوْمٍ فَذَهَبُوا وَتَرَكَوْهُ ضَمِنُوا إِذَا ضَاعَ، وَإِنْ
قَامُوا وَاحِدًا بَعْدَ وَاحِدٍ ضَمِنَ الْأَخِيرُ؛ لِأَنَّهُ تَعَيَّنَ لِلْحَفِظِ، فَتَعَيَّنَ لِلضَّمَانِ)) اهـ، فَكُلٌّ مِنْ
الْإِجَابِ وَالْقَبُولِ فِيهِ غَيْرُ صَرِيحٍ كِمَسَالَةِ الْخَائِي الْآتِيَةِ قَرِيبًا^(٥).

(فِرْعَ)

في "جامع الفصولين" ^(٦): ((لَوْ أَدْخَلَ دَابَّةً دَارَ غَيْرِهِ وَأَخْرَجَهَا رَبُّ الدَّارِ لَمْ يَضْمَنْ؛ لِأَنَّهَا
تَضَرُّ بِالدَّارِ، وَلَوْ وَجَدَ دَابَّةً فِي مَرْتَبِعِهِ فَأَخْرَجَهَا ضَمِنَ)) "سَائِحَاتِي".

[٢٨٨٠٤] (قَوْلُهُ: كَمَا لَوْ سَكَتَ) أَي: فَإِنَّهُ قَبُولٌ، وَبَعْدَ أَنْ ذَكَرَ هَذَا فِي "الْمُهَنْدِيَةِ" ^(٧) قَالَ:
((وَضَعَ شَيْئًا فِي بَيْتِهِ بِغَيْرِ أَمْرِهِ فَلَمْ يَحْفَظْ ^(٨) حَتَّى ضَاعَ لَا يَضْمَنُ؛ لِعَدَمِ التَّرَامِ الْحَفِظِ. وَضَعَ عِنْدَ
آخَرَ شَيْئًا وَقَالَ: أَحْفَظْ ^(٩)، فَضَاعَ لَا يَضْمَنُ؛ لِعَدَمِ التَّرَامِ الْحَفِظِ)) اهـ. وَبِمَكْنُ التَّوْفِيقِ بِالْقَرْنَةِ
الدَّالَّةَ عَلَى الرِّضَا وَعَدَمِهِ، "سَائِحَاتِي".

(١) أَي: ((لِلْوَدِيعَةِ)) كَمَا فِي "نُورِ الْعَيْنِ".

(٢) "الْبَحْرُ": كِتَابُ الْوَدِيعَةِ ٢٧٣/٧.

(٣) "الْخَلَاصَةُ": كِتَابُ الْوَدِيعَةِ. الْفَصْلُ الثَّانِي فِي مَا يَكُونُ تَضَمُّنًا وَفِيمَا لَا يَكُونُ ق ٢٩٦/١ بِاخْتِصَارٍ، نَقْلًا عَنْ غَسْبِ "الْفَتَاوَى".

(٤) فِي الصَّحِيفَةِ الْآتِيَةِ "دَرْ".

(٥) "جَامِعُ الْفُصُولَيْنِ": الْفَصْلُ الثَّلَاثُ وَالثَّلَاثُونَ فِي أَنْوَاعِ الضَّمَانَاتِ الْوَاجِبَةِ وَكَيْفِيَّاتِهَا إلخ ٨٧/٢ بِاخْتِصَارٍ، نَقْلًا عَنْ "فَقْطُ" أَي: "فَتَاوَى الْقَضَائِي ظَهَرَ الدِّينُ".

(٦) "الْفَتَاوَى الْمُهَنْدِيَّةُ": كِتَابُ الْوَدِيعَةِ - الْبَابُ الْأَوَّلُ فِي تَفْسِيرِ الْإِيدَاعِ وَالْوَدِيعَةِ وَرُكْنِهَا وَشَرَايِطُهَا وَحُكْمُهَا ٣٣٨/٤ بِاخْتِصَارٍ، نَقْلًا عَنْ "الْوَجِيزِ" لِلْكَرْدِيرِيِّ مَعْنًى إِلَى "الْمُهَيْطِ".

(٧) فِي "ب" وَ"م" ((فَلَمْ يَعْلَمْ))، وَفِي "الْمُهَنْدِيَّةِ": ((فَلَمْ يَحْفَظْ)).

(٨) عِبَارَةُ "الْمُهَنْدِيَّةِ": ((وَقَالَ: أَحْفَظْهُ، فَضَاعَ بِأَعْلَى صَوْتِهِ وَقَالَ: لَا أَحْفَظْهُ فَضَاعَ إلخ)).

من الثَّيَابِيَّ، وكقولِهِ لربِّ الخَانِ: أَيْنَ أربطُهَا؟ فقال: هناك، كان إيداعاً، "خَانِيَّة" (١). وهذا في حقِّ وَجوبِ الحِفْظِ، وأما في حقِّ الأمانة فتسم بالإيجابِ وحدَهُ، حتَّى لو قال للغاصبِ: أودعْتُكَ المَغْصُوبَ برئٍ عن الضَّمانِ وإنَّ لم يقبَلْ، "اختيار" (٢).

مطلب: بتركه السُّؤال والتَّفْخِصَ يَضْمَنُ (٣)

[٢٨٨٠٥] (قوله: من الثَّيَابِيَّ) ولا يكونُ الحَمَامِي مُودِعاً ما دام الثَّيَابِيَّ حاضراً، فإنَّ كان غائباً فالحَمَامِي مُودِعٌ، "بحر" (٤).

وفيه (٥) عن إجازات "الخلاصة" (٦): ((لَيْسَ ثوباً فظنَّ الثَّيَابِيَّ أَنَّهُ ثوبُهُ، فإذا هو ثوبُ الغيرِ ضَمِنَ، هو الأصحُّ)) انتهى (٦)، أي: لأنَّه يَتَرَكِيهِ (٧) السُّؤال والتَّفْخِصَ يكونُ مُفَرَّطاً، فلا يَنَالِي ما يَأْتِي (٨) مِن أَنَّ اشتراطَ الضَّمانِ على الأمينِ باطلٌ، أفادَهُ "أبو السُّعُود" (٩).

[٢٨٨٠٦] (قوله: وهذا) أي: اشتراطُ القَبُولِ أيضاً.

[٢٨٨٠٧] (قوله: وإنَّ لم يقبَلْ) قد مرَّ (١٠) أَنَّ القَبُولَ صريحٌ ودلالةٌ، فَتَفْخِيهِ (١١) هنا بمعنى الرَّدِّ، أما لو سَكَتَ فهو قَبُولٌ دلالةٌ، تأمَّلْ.

(١) "الخانية": كتاب الودعية - فصل: ما يكون إيداعاً وما لا يكون ٣/٣٦٩ باختصار (هامش "الفتاوى الهندية").

(٢) "الاختيار": كتاب الودعية ٣/٢٥ بتصرف.

(٣) هذا المطلب من "ر".

(٤) "البحر": كتاب الودعية ٧/٢٧٣.

(٥) "الخلاصة": كتاب الإجازات - الفصل السادس في الضمانات - الجنس الرابع في الحامي ق ١٨٦/ب، نقلاً عن "الأصل".

(٦) ((انتهى)) ليست في "ب" و"م".

(٧) في "ب" و"م": ((بتركه))، وما أثبتناه من "الأصل" و"ر" و"ق" موافق لما في "فتح المعين".

(٨) ص ٢٨٧. ٢٨٧. "در".

(٩) "فتح المعين": كتاب الودعية ٣/٢٠٣.

(١٠) في الصحيفة السابقة "در".

(١١) في "ب" و"م": ((فلعلَّه)).

(وشرطها كون المال قابلاً لإثبات اليد عليه)، فلو أودع الآبق أو الطير في الهواء لم يضمن، (وكون المودع مكلفاً شرطاً لوجوب الحفظ عليه)، فلو أودع صبياً فاستهلكها لم يضمن، ولو عبداً محجوراً ضمن بعد عتقه.....

[٢٨٨٠٨] (قوله: لإثبات اليد) قال بعض الفضلاء^(١): فيه تسامح؛ إذ المراد إثبات اليد بالفعل، ولا يكفي قبول الإثبات كما أشار إليه في "الدرر"^(٢) بقوله: ((وجفط شيء [١/٢٢٥٥/٣] بدون إثبات اليد عليه محال، تأمل))، "قال". وأجاب عنه "أبو السعود"^(٣).

[٢٨٨٠٩] (قوله: فلو أودع صبياً) قال "الزملي" في حاشية "المنح": ((ويستثنى من إيداع الصبي ما إذا أودع صبي محجوراً مثله وهي ملك غيره، فللمالك تضمين الدافع والآخر، كذا في "الفوائد الزينية"))، "مدني". وانظر "حاشية الفتال".

[٢٨٨١٠] (قوله: ضمن بعد عتقه) أي: لو بالغاً، وإلا فلا ضمان.

(فرغ)

قال في الهامش: ((لو احتاج إلى نقل العيال، أو لم يكن له عيال فسافر بها لم يضمن،

(قوله: وأجاب عنه "أبو السعود") بقوله: ((أقول: ليس المراد من جفط القابلة شرطاً عدم اشتراط إثبات اليد بالفعل بدليل التعليل والتفريع اللذين ذكرهما "الشارح")).

(قول "الشارح": فلو أودع صبياً فاستهلكها لم يضمن إلخ) لأن الصبي من عادي تضييع الأموال، فإذا سلّمه إليه مع عليه بهذه العادة فكأنه رضي بالإتلاف، بخلاف العبد البالغ، فإنه ليس من عادي ذلك وهو محجور عليه في الأقوال في حق سيده، والمالك لما سلّطه على الحفظ وقبّل العبد كان ذلك من قبيل الأقوال، فإذا عتق ظهر الضمان في حقه؛ لتمام رأيه.

(١) هو الحموي، كما في "فتح المعين"، ولم نعر على المسألة في مظانها من كتابه "عمر عبون البصائر".

(٢) "الدرر والفرز": كتاب الودعة ٢/٢٤٥.

(٣) انظر "فتح المعين": كتاب الودعة ٣/٢٠٣.

(وهي أمانة) هذا حُكْمُهَا مع وُجوبِ الحِفْظِ والأَدَاءِ عِنْدَ الطَّلَبِ، واستحبابِ قَبُولِهَا،
(فلا تُضْمَنُ بالهلاكِ) إلَّا إذا كانتِ الودِيعَةُ بأجرٍ،

وهذا لو عيَّن المكانَ، فلو لم يُعيَّن بأن قال: احْفَظْ هذا ولم يقل: في مكانٍ كذا، فسافَر به: فلو كان الطريقُ مَخَوِّفًا مَضْمِنٌ بالإجماع، وإلَّا لا عندنا، كالأب أو الوصي لو سافَر بمالِ الصَّيِّ^(١)، وهذا إذا لم يكن حَتْلٌ ومَوْنَةٌ، "جامع الفصولين"^(٢).

فلو كان^(٣) لها حَتْلٌ ومَوْنَةٌ وقد أُمِرَ بالحِفْظِ مطلقاً: فلو كان لا بدُّ له مِنَ السَّقَرِ وقد عَجَزَ عن حِفْظِهِ فِي المَصْرِ الذي أودَعَهُ^(٤) فيه لم يَضْمَنُ بالإجماع، فلو له بدُّ مِنَ السَّقَرِ فكذلك عند أبي حنيفة "رحمه الله، قَرِيباً أو بعيداً، وعن أبي يوسف "رحمه الله: ضَمِنَ لو بعيداً لا لو قَرِيباً، وعن محمدٍ: "ضَمِنَ فِي الحَالَيْنِ، "جامع الفصولين"^(٥).

المودَعُ بأجرٍ ليس له أن يُسافِرَ بماءٍ لتعيين مكانِ التَقَدُّرِ للحِفْظِ، "جامع الفصولين"^(٦).
[٢٨٨١١] (قوله: عِنْدَ الطَّلَبِ) إلَّا فِي مسائلٍ ستأتي^(٧).

[٢٨٨١٢] (قوله: بأجرٍ) سيأتي^(٨): أَنَّ الأَجِيرَ المَشْتَرَكُ لا يَضْمَنُ وإن شَرَطَ عَلَيْهِ الضَّمَانُ، وأيضاً قولُ "المُتَن" هنا: ((واشْتَرَطُ إلخ)) يَرُدُّ عَلَيْهِ، وهذا مع الشَّرْطِ، فكيف مع عَدَمِهِ؟ وفي "الْبَرَزَانِيَّة"^(٩): ((دَفَعَ إِلَى صَاحِبِ الحِمَامِ واستأجَرَهُ وشَرَطَ عَلَيْهِ الضَّمَانُ إذا تَلَفَ قد ذَكَرْنَا

(١) تَمَّةُ عِبَارَةِ "جامع الفصولين": ((والطريق مخوف ضمن ولا لا)).

(٢) "جامع الفصولين": الفصل الثالث والثلاثون في أنواع الضمانات الواجبة وكيفية إلخ ١٠٢/٢ بتصرف.

(٣) ((كان)) ليست في "الأصل".

(٤) في "الأصل" و"ر": ((أو عِدَهُ))، وما أُثْبِتَهُ من "ب" و"م" موافق لما في "جامع الفصولين".

(٥) "جامع الفصولين": الفصل الثالث والثلاثون في أنواع الضمانات الواجبة وكيفية إلخ ١٠٢/٢.

(٦) ص ٢٩١. وما بعدها "ذر".

(٧) انظر "الدر" عند المَقُولَةِ [٢٩٩٣٢] قوله: ((ولا يضمن إلخ)).

(٨) "البرازية": كتاب الإجازات - الفصل السادس في الضمان - نوع في الحمامي ٩٠/٥ (هامش "الفتاوى الهندية").

"أشبهه" ^(١) معزياً لـ "الزَيْلَعِي" ^(٢)، (مُطْلَقاً) سواءً أَمَكَّنَ التَّحَرُّزُ ^(٣) أم لا، هَلَكَ مَعَهَا شيءٌ أم لا ^(٤)؛ لحديث "الذَّارِقُطِيِّ": ((ليس على المُستودِعِ غَيْرِ المُغْلِ ضَمَانٌ)) ^(٥).
 (واشترط الضَّمانُ على الأَمِينِ كالحَمَامِيِّ والخَنَائِيّ)

أنَّه لا أثر له فيما عليه الفتوى))، "سائحان". وانظر "حاشية الفتال". وقد يُفَرَّقُ بأنَّه هنا مستأجرٌ على الحفظِ قصداً، بخلاف الأجيرِ المشترك، فإنه مستأجرٌ على العملِ، تأمَّلْ.
 [٢٨٨١٣] قوله: لـ "الزَيْلَعِي" ومثله في "النَّهْأَة" و"الكفاية" ^(٦) وكثير من الكتب، "وملي" على "المنح".

[٢٨٨١٤] قوله: غَيْرِ المُغْلِ أي: الخائن. كذا في الهامش.
 [٢٨٨١٥] قوله: كالحَمَامِيِّ أي: مُعْلِمِ الحَتَامِ، وأما مَنْ جَرَى الغُرْفُ بأنَّه يأخذُ في مُقَابَلَةِ حِفْظِهِ أَجْرَةً يَضْمَنُ؛ لأنَّه وديعٌ بأجرة، لكنَّ الفتوى على عَدْوِهِ، "سائحان".

- (١) "الأشبه والنظائر": الفن الثاني: الفوائد - كتاب الأمانات من الوديعة والعارية وغيرها ص ٣٢٨. بتصرف.
- (٢) "تبيين الحقائق": كتاب الإجارة - باب ضمان الأجير ١٣٥/٥.
- (٣) في "و": ((التحرز عنه)).
- (٤) في "د" و"و": ((أو لا)).
- (٥) أخرجه الدارقطني في "السنن" ٤١/٣ (١٦٨) - وعنه البيهقي في "الكبرى" ٩١/٦، عن عمرو بن عبد الجبار عن عبيدة بن حسان عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده عن النبي ﷺ قال: ((ليس على المستعير غير المغل ضمان ولا على المستودع غير المغل ضمان)).
- قال الدارقطني: عمرو وعبيدة ضعيفان، وإنما يروى عن شريح القاضي، غير مرفوع.
- رواه أيوب وقتادة وهشام بن حسان وعوف وحبيب ويونس عن ابن سيرين عن شريح من قوله.
- أخرجه عبد الرزاق في "المصنف" ١٧٨/٨ (١٤٧٨٢) و(١٤٧٨٣)، والدارقطني ٤١/٣ (١٧٠)، والبيهقي في "الكبرى" ٩١/٦. قال البيهقي: هذا هو المحفوظ عن شريح القاضي من قوله.
- (٦) "الكفاية": كتاب الإجارة - باب ضمان الأجير ٦٣/٨ (ذيل "تكملة فتح القدير").

(باطل، به يُقَيِّ)، "خلاصة" ^(١) و "صدر الشريعة" ^(٢). (وللمودع حفظها بنفسه وعياله ^(٣)) كماله (وهم من يسكن معه حقيقة أو حكماً، لا من يموت)، فلو دفعها لولد المميز أو زوجته ^(٤) ولا يسكن معها ولا يُفَقِّ عليها لم يضمن، "خلاصة" ^(٥). وكذا لو دفعها لزوجها؛ لأن العبرة للمساكنة لا للثقة، وقيل: يُعْتَرِان معاً، "عيني" ^(٦). (وشرط كونه) أي: من في عياله (أميناً)، فلو عَلِمَ خيانتَهُ ضَمِنَ، "خلاصة" ^(٧)

٤٩٤/٤

[٢٨٨١٦] (قوله: فلو دفعها) تفرغ على قوله: ((أو حكماً)).

[٢٨٨١٧] (قوله: لولد المميز) بشرط أن يكون قادراً على الحفظ، "بحر" ^(٨) عن "الخلاصة" ^(٩).

[٢٨٨١٨] (قوله: ضمين) أي: بدفعها له، وكذا لو تركه في بيته الذي فيه ودائع الناس وذهب فضاغت ضمين، "بحر" ^(١٠) عن "الخلاصة" ^(١١).

(١) "الخلاصة": كتاب الإجازات - الفصل السادس في الضمان - الجنس الرابع في الجامي ق ١٨٧/أ، بإيضاح من المحسكي رحمه الله تعالى.

(٢) "شرح الوقاية": كتاب الإجازات - باب ضمان الأخير ١٦١/٢ (هامش "كشف الحقائق").

(٣) جاء تفسير ((العيال)) في "الخلاصة" نقلاً عن "شرح الطحاوي" ق ٢٩٦/ب - ٢٩٧/أ: ((هو الذي يسكن معه ويجري عليه نفقته)).

(٤) في "د" و"و": ((وزوجته)).

(٥) "الخلاصة": كتاب الودعة - الفصل الثالث في الدفع إلى الغير - نوع منه في عيال المودع ق ٢٩٧/أ بتصرف، نقلاً عن "شرح الطحاوي" و"شرح الجامع الكبير".

(٦) "رمز الحقائق": كتاب الودعة ١٧٩/٢ بتصرف.

(٧) "الخلاصة": كتاب الودعة - الفصل الثالث في الدفع إلى الغير - نوع منه في عيال المودع ق ٢٩٧/أ بتصرف.

(٨) "البحر": كتاب الودعة ٢٧٤/٧.

(٩) "الخلاصة": كتاب الودعة - الفصل الثالث في الدفع إلى الغير - نوع منه في عيال المودع ق ٢٩٧/أ، نقلاً عن "شرح الجامع الكبير".

(١٠) "البحر": كتاب الودعة ٢٧٤/٧، نقلاً عن "الخلاصة" و"النهاية" أيضاً.

(١١) "الخلاصة": كتاب الودعة - الفصل الثالث في الدفع إلى الغير - نوع منه في عيال المودع ق ٢٩٧/أ بتصرف.

(و) جازَ (لَمَنَ في عِيَالِهِ الدَّفْعُ لَمَنَ في عِيَالِهِ، ولو نَحَاهُ عن الدَّفْعِ إلى بعضِ مَنْ في عِيَالِهِ فدَفَعَ إِنْ وَجَدَ بُدًّا مِنْهُ) بَأَن كَانَ له عِيَالٌ غَيْرُهُ، "ابن مَلَك" (ضَمِنَ، وَالْأَ لَا، وَإِنْ حَفِظَهَا بِغَيْرِهِمْ ضَمِنَ)، وعن "تُحْمَدُ": إِنْ حَفِظَهَا بَمَنْ يَحْفَظُ مَالَهُ كوكيلِهِ، وَمَأذُونِهِ، وَشَرِيكِهِ مُفَاوِضَةً وَعِنَانًا جازَ،

[٢٨٨١٩] (قَوْلُهُ: في عِيَالِهِ) الضَّمِيرُ في ((عِيَالِهِ)) الآخرُ يَصْحُحُ أَنْ يَرْجِعَ لِلْعِيَالِ الْأَوَّلِ، وبه صَرَّحَ "الشَّرْنِبِلَالِيُّ"^(١)، وَيَصْحُحُ أَنْ يَرْجِعَ إلى المُودِعِ، وبه صَرَّحَ "المَقْدِسِيُّ"، وفيه: ((لَا يُشْتَرَطُ في الْآبَوَيْنِ كَوْنُهُمَا في عِيَالِهِ، وبه يَقَعُ)).

ولو أودَعَ غَيْرَ عِيَالِهِ وَأَجازَ المَالِكُ خَرَجَ مِنَ الْبَيْتِ. ولو وَضَعَ في جِرْزٍ غَيْرِهِ بلا اسْتِجَارٍ يَضْمَنُ.

ولو أَجَرَ بَيْتًا مِنْ دَارِهِ وَدَفَعَهَا - أي: الْوَدِيعَةَ - إلى الْمُسْتَأْجِرِ: إِنْ كَانَ لِكُلِّ مِنْهُمَا عَقْلٌ على حِدَةٍ يَضْمَنُ، وَإِنْ لَمْ يَكُنْ وَكُلٌّ مِنْهُمَا يَدْخُلُ على صَاحِبِهِ مِنْ غَيْرِ حِشْمَةٍ لَمْ يَضْمَنُ، وفي سُكُوتِهِمْ عن الدَّفْعِ لِعِيَالِ المُودِعِ إشارَةٌ إلى أَنَّهُ لَا يَمْلِكُهُ، وَنَقَلَ شَيْخُنَا اخْتِلَافًا وَتَرْجِيحَ الضَّمَانِ، "سَالِحَاتِي".

[فائدة]

وَأَرَادَ بِ: ((شَيْخُنَا)) "أَبَا السُّعُود"^(٢).

(فَرَعٌ)

لو قَالَ: ادْفَعَهَا لِمَنْ شِئْتَ يُوصِلْهَا إِلَيَّ، فدَفَعَهَا إلى أَمِينٍ فضاغَتْ قِيلَ: يَضْمَنُ، وقِيلَ: لَا يَضْمَنُ، "تَاتِرْخَانِيَّةٌ"، "سَالِحَاتِي".

(١) "الشَّرْنِبِلَالِيَّةُ": كِتَابُ الْوَدِيعَةِ ٢/٢٤٥ هامش "الدرر والقرر".

(٢) "فتح المعين": كِتَابُ الْوَدِيعَةِ ٣/٢٠٥، وَنَقَلَ الْاِخْتِلَافَ عن "الشَّرْنِبِلَالِيَّةِ" عن "الْحَافِيَّةِ"، وَنَقَلَ تَرْجِيحَ الضَّمَانِ عن الْحَمَوِيِّ عن "حَوَاشِي صَدْرِ الشَّرِيعَةِ" لِلْحَفِيدِ - تَقَدَّمَ تَرْجَمَتُهُ ص ١٦٥ - عن "الذَّخِيرَةِ".

وعليه الفتوى، "ابن مَلَك"، واعتمدَهُ "ابنُ الكمال" وغيرُهُ، وأقرَّهُ "المصنّف"، (إلا إذا خافَ الحرقَ أو العرقَ وكان غالباً مُحيطاً) فلو غيرَ مُحيطٍ ضَمِنَ، (فسلَّمَهَا إلى جاريه أو إلى (فُتْلِكَ آخَرَ) إلا إذا أمكنَهُ دَفْعُهَا لِمَن في عِيَالِهِ،)

(فرغ)

حَضَرَتْهَا الوفاةُ فدَفَعَتِ الودِيعَةَ إلى جارتِها فهَلَكَتْ^(١) عِنْدَ الجارةِ قال "البلخي"^(٢): ((إن لم يكنْ يحضَرُهَا عند الوفاةِ أَحَدٌ مِمَّنْ يَكُونُ في عِيَالِهَا^(٣) لا تَضْمَنُ^(٤)، كما لو وَقَعَ الحريقُ في دارِ المُوَدَّعِ له دَفْعُهَا لأَحْيِيٍّ))، "حَاشِيَةٌ"^(٥). ق ٤٨٧/ب

[٢٨٨٢٠] (قَوْلُهُ: وعليه الفتوى) ونَقَلَهُ في "البحر"^(٦) عن "النَّهَّايَةَ"، وقال^(٧) قَبْلَهُ: ((وِظَاهِرُ المتنِ: أَنَّ كَوْنَ الغَيْرِ في عِيَالِهِ شرطٌ))، واختَارَهُ في "الخلاصة"^(٨).

[٢٨٨٢١] (قَوْلُهُ: وكان غالباً مُحيطاً) وفي "التَّائِيحَاتِيَّةُ" عن "السَّيِّدِ": ((وسئل "حميدُ" الوَزِيرِيُّ عن مُوَدَّعٍ وَقَعَ الحريقُ بَينَهُ^(٩) ولم يَمُتْ لِالودِيعَةِ [٢/٣٢٥ب] إلى مكانٍ آخَرَ؟ إنْ مَعَ تَمَكُّبِهِ مِنْهُ فَتَرَكَهَا حَتَّى احْتَرَقَتْ ضَمِنَ)) اهـ.

(١) في "الأصل" و"ر": ((فهلك)).

(٢) أي: الشيخ أبو بكر البلخي رحمه الله تعالى، كما في "الحاشية"، وتقدمت ترجمته ١٠٨/٣.

(٣) في النسخ جميعها: ((عِيَالِهِ)) وما أُبْتِنَاهُ هو الصواب الموافق لعبارة "الحاشية" ٣٧٩/٣، وكذا نقلها في "النكلة". - المَقُولَةُ [٤٩٤٥] تَوَلَّاهُ: ((وَأَنْ حَافِظُهَا بِغَيْرِهِمْ ضَمِنَ))، فرغ.

(٤) في "ب" و"م": ((لا يضمن)).

(٥) "الحاشية": كتاب الودِيعَةِ - فصل فيما بعد تضييعاً للودِيعَةِ ٣٧٩/٣ بتصرف (هامش "الفتاوى الهندية").

(٦) "البحر": كتاب الودِيعَةِ ٢٧٤/٧.

(٧) انظر "الخلاصة": كتاب الودِيعَةِ - الفصل الثالث في الدفع إلى الغير - نوع منه في عِيَالِ المُوَدَّعِ ق ٢٩٧/أ، وعبارة: ((وَالْأَبْوَانُ كَالْأَحْيِيِّ حَتَّى يَشْتَرِطَ كَوْنُهُمَا في عِيَالِهِ)).

(٨) كَذَا في النسخ جميعها، وتقدمت ترجمته ٥١٦/١، وفي اسمه اختلاف فقيل: حمير، وقيل: خيمر، ولم نعر في مصادر ترجمته على من سَمَّاهُ ب: حميد.

(٩) في "الأصل" و"ر" و"آ": ((احترق بيته)) بدل ((وقع الحريق ببيته)).

أو ألقاها فوقعت في البحر ابتداءً، أو بالتدحرج ضمن، "زَيْلَعِي" ^(١). (فإن ادَّعاهُ) أي: الدَّفْع لجاريه أو فُلْكِ آخَرَ (صُدِّقَ) إنْ عَلِمَ وَقوعُهُ) أي: الحَرْقُ (بِيبَتِهِ) أي: بدارِ المودَع، (وَالَا) يَعْلَمُ وَقوعُ الحَرْقِ ^(٢) في دارِهِ (لا) يُصَدِّقُ (إِلَّا بَيِّنَةً)، فحصلَ بَيِّنٌ كلامي "الخلاصة" و"الهداية" التوفيق، وبالله التوفيق.

(ولو منعة الوديعة ظُلماً بعدَ طَلَبِهِ) لَرَدٍّ وديعَتِهِ: فلو لحملها إليه لم يضمن، "ابن مَلَك". (بِنَفْسِهِ)، ولو حُكماً.....

ومثله ما لو تركها حتى أكلها العُثُ ^(٣) كما يأتي ^(٤) في النُّظْم.

ذكر "عمد" في حريق وقع في دارِ المودَع فدفعها إلى أجنبي لم يضمن، فلو خرج من ذلك ولم يستردّها ضمن، وتماث في "نور العين" ^(٥).

وفي "جواهر الفتاوى": ((وإذا دفع الوديعة لآخرٍ لغير فلم يستردَّ عَقِبَ زوالِهِ فهلكت عند الثاني لا يضمن؛ لأنَّ المودَع يضمنُ بالدَّفْع، ولَمَّا لم يضمنْ به للغير لا يضمنُ بالترك، يدلُّ عليه: لو سلَّمنا إلى عياله ^(٦) وتركها عندهم لا يضمن؛ للإذْن، وكذا الدَّفْعُ هنا مأذونٌ فيه)) اهـ ملخصاً.

[٢٨٨٢٢] (قوله: أو ألقاها) أي: في السفينة.

[٢٨٨٢٣] (قوله: كلامي "الخلاصة" إلخ) نصُّ "الخلاصة" ^(٧): ((إذا عَلِمَ أَنَّهُ وَقَعَ الحريقُ في بَيْتِهِ قَبْلَ قَوْلِهِ، وَالَا فَلَا))، وعبارَةُ "الهداية" ^(٨): ((أَنَّهُ لا يُصَدِّقُ إِلَّا بَيِّنَةً ^(٩)))،

(١) "تبيين الحقائق": كتاب الوديعة ٧٧/٥ بتصرف.

(٢) في "د": ((الحريق)).

(٣) في "الأصل" و"ر" و"ب" و"م": ((العث))، بالتاء، وما أثبتناه من "ت" هو الصواب. وانظر "لسان العرب" ((عث)).

(٤) ص ٣٣٥. "در".

(٥) انظر "نور العين": الفصل الثاني والثلاثون في أنواع الضمانات الواجبة وتفاصيل كيفية إلخ في ١٤٩/ب - ١٥٠/أ.

(٦) في "م": ((عياله)).

(٧) "الهداية": كتاب الوديعة ٢١٥/٣.

(٨) عبارة "ح": ((إلا بيمينه)).

كوكيله، بخلاف رسوله ولو بعلامة منه على الظاهر، (قادراً على تسليمها ضمن،
والآم بأن كان عاجزاً^(١)) أو خاف على نفسه أو ماله بأن كان مدفوناً معها،

قال في "المنع"^(٢): ((ويمكن حمل كلام "الهداية" على ما إذا لم يُعلم بوقوع الحريق في بيته، وبه
يحصل التوفيق، ومن ثمَّ عوّلنا عليه في "المختصر"^(٣)))، "ح"^(٤).

[٢٨٨٢٤] (قوله: كوكيله) في "الخلاصة"^(٥): ((المالك إذا طلب الوديعة فقال المودع:
لا يمكنني أن أخضر^(٦) الساعة، فتركها وذهب: إن تركها عن رضا فهلكت لا يضمن؛ لأنه لما
ذهب فقد أنشأ الوديعة، وإن كان عن غير رضا يضمن، ولو كان الذي طلب الوديعة وكيل
المالك يضمن؛ لأنه ليس له إنشاء الوديعة، بخلاف المالك)) اهـ.

وهذا صريح في أنه يضمن بعدم الدفع إلى وكيل المالك كما لا يخفى. وفي "الفصول
العمادية" معزياً إلى "الظهرية"^(٧): ((ورسول المودع إذا طلب الوديعة فقال: لا أدفع إلا للذي
جاء بما ولم يدفع إلى الرسول حتى هلكت ضمن)).

(قول "الشارح": كوكيله، بخلاف رسوله) التفرقة بين الوكيل والرسول غير مناسبة، فإنَّ ظاهر
المذهب: أنه لا يضمن بالمنع لهما، ومقابلته: أنه يضمن فيهما، والتفرقة بينهما تليق بينهما، ثمَّ رأيتُ
"السندي" نقل عن "قنّاوى النسفي" في فروع الوديعة عند قوله: ((ليس للسيد أخذ وديعة العبد)):
أنَّه يضمن بالمنع عن الرسول.

(١) في "د": ((كان عاجزاً)) بدل ((بأن كان عاجزاً)).

(٢) "المنع": كتاب الوديعة ٢/١٢١.

(٣) أي: "توفير الأيصار"، وهو من "الدر المختار".

(٤) "ح": كتاب الإيداع ق. ٣٣/١.

(٥) "الخلاصة": كتاب الوديعة - الفصل الرابع في طلب الوديعة ق. ٢٩٧/٢.

(٦) في "ب" و"م" و"ن" و"أحضرها"، وما أبتناه من "الأصل" و"ر" و"ت" موافق لما في "الخلاصة".

(٧) "الظهرية": كتاب الوديعة - الفصل الثالث في طلب الوديعة والأمر بالدفع إلى الغير إلخ ق. ١٨٩/ب.

"ابن مَلَك"، (لا) يَضْمَنُ كَطَلَبِ الظَّالِمِ، (فلو كانتِ الودِعةُ سيفاً أرادَ صاحبُها أن يأخذَها، ليضربَ به رجلاً فله المَنعُ مِنَ الدَّفْعِ) إلى أن يعلمَ أنَّه تَرَكَ الرَّأْيَ الأوَّلَ وأَنَّه ينتفعُ به على وَجْهِ مباحٍ، "جواهر".....

وذكرَ في "فتاوى القاضي" ^(١) ظهر الدَّين ^(٢) هذه المسألة، وأجاب "نَحْمُ الدَّين" ^(٣): ((أَنَّه يَضْمَنُ))، وفيه نظرٌ ^(٤) بدليل أن المودع إذا صدَّق مَنْ ادَّعى أَنَّهُ وكيلٌ بقبض الودِعة، فإنَّه قال في الوكالة: لا يُؤمَرُ بدفع الودِعةِ إليه.

ولكنَّ لِقائِلَ أن يَفَرَّقَ بَيْنَ الوكيلِ والرَّسولِ؛ لأنَّ الرَّسولَ ينطقُ على لسانِ المُرسِلِ، ولا كذلك الوكيلُ، ألا ترى أَنَّهُ لو عَزَلَ الوكيلُ قَبْلَ عِلْمِ الوكيلِ بالقِزْلِ لا يصحُّ، ولو رَجَعَ عن الرِّسالةِ قَبْلَ عِلْمِ الرَّسولِ صحَّ، كذا في "فتاواه". اهـ "منح" ^(٥).

قال مُحَشِّيه "الرُّسُلِيُّ" في حاشية "البحر": ((ظاهرُ ما في "الفصول": أَنَّهُ لا يَضْمَنُ في مسألةِ الوكيلِ، فهو مُخَالِفٌ لـ "الخلاصة"، ويترأى لي التَّوْفِيقُ بِحَمْلِ ما في "الخلاصة" على ما إذا قَصَدَ الوكيلُ إنشاءَ الودِعةِ عند المودع بعد مَنعِهِ ليدفعَ له في وقتٍ آخَرَ، وما في "الفصول" و"التَّحْنِيس" على ما إذا مَنَعَ لِيُوَدِّيَ إلى المودع بنفسِهِ، ولذا قال في جوابه: لا أدفعُ إلَّا للذي جاءَ بها))، وتأمَّله فيها.

[٢٨٨٢٥] (قوله: كَطَلَبِ الظَّالِمِ) الظَّاهِرُ أَنَّ المرادَ بالظَّالِمِ هنا المالكُ؛ لأنَّ الكلامَ في طَلْبِهِ هو، فما بعده مُفَرَّغٌ عليه، أعني: قوله: ((فلو كانتِ إلخ))، يدلُّ عليه قولُ "المصنِّف" في "المنح" ^(٦): ((لما فيه مِنَ الإعانةِ على الظُّلم)).

(قوله: ولكنَّ لِقائِلَ أن يَفَرَّقَ إلخ) هذا الفرقُ واهٍ.

(١) في "الأصل": ((قاضي)) بدون أَل التعريف.

(٢) "الظهيرية": كتاب الودِعة - الفصل الثالث في طلب الودِعة والأمر بالدفع إلى الغير إلخ ق ١٨٩/ب.

(٣) أي: عمر النسفي كما في "الظهيرية"، وتقدَّمت ترجمته ٢٧٥/٣.

(٤) هذا النظر من كلام القاضي ظهر الدين.

(٥) "المنح": كتاب الودِعة ١٢١/٢ ق ١٢١/ب.

(٦) "المنح": كتاب الودِعة ١٢١/٢ ق ١٢١/أ.

(كما لو أودعت^(١)) امرأة (كتاباً فيه إقرارٌ منها للزوج بمالٍ أو بقبضٍ مَهْرٍها منه) فله منعهُ منها؛ لئلاَّ يذهب حقُّ الزوج، "خاتئة"^(٢)، (ومنه) أي: من المنع ظُلماً (موتهُ) أي: موتُ المودعِ (مُجْهَلاً،

(فرع)

ذكره في الهامش: ((مرصت^(٣)) الذابئة الوديعة، فأمر المودع إنساناً فعالجها ضمنَ المالك أَيْهما شاء، فلو ضمنَ المودع لا يرجع على المُعالِج، ولو ضمنَ المُعالِج يرجع على المودع عِلْمُ أَمَّا لِلغَيْرِ أَوْ لَا، إِلَّا إِنْ قَالَ المودعُ: ليست لي، أو: لم أَمْرُهُ بذلك، فحينئذٍ لا يرجع، كذا في "جامع الفصولين"^(٤))).

[٢٨٨٢٦] (قوله: المودع) بالفتح.

[٢٨٨٢٧] (قوله: مُجْهَلاً) أَمَا^(٥) بتحجيل المالك فلا ضمان، والقول للمودع يمينه بلا شبهة.

٤٩٥/٤

(قوله: عِلْمُ أَمَّا لِلغَيْرِ أَوْ لَا) مُقتَضَى ما يأتي آخرَ القصص: أَنَّهُ لا رُجوعُ للامورِ مع عِلْمِهِ أَمَّا لِلغَيْرِ، فَلتَنْتَظِرْ عبارة "الفصولين"، وستأتي هذه المسألة في الوديعة، فانظرها فيها، وقد أزال الإشكال عنها في "التكملة".

(قوله: أَمَا بتحجيل المالك فلا ضمان إلخ) عبارة "الرُّمْلِي" كما في "السُّنْدِي": ((وهذا كله يموت المودع - بالفتح - وأما يموت المودع - بالكسر - مُجْهَلاً فلا ضمان إلخ)).

(١) في "ط": ((ادعت)).

(٢) "خاتئة": كتاب الوديعة - فصل في هلاك الوديعة بعد الطلب من صاحبها ٣٨٠/٣، تصرف، نقلاً عن الفقيه أبي بكر البلخي (هامش "الفتاوى الهندية").

(٣) في "الأصل" و"ر": ((مرض)).

(٤) "جامع الفصولين": الفصل الثالث والثلاثون في أنواع الضمانات الواجبة وكيفياتها إلخ ١٠٥/٢، نقلاً عن "د"، أي: "الذخيرة البرهانية" عن "من"، أي: "مجموع النوازل" لأحمد بن موسى الكشي.

(٥) ((أما)) ليست في "الأصل".

فإنه يضمنُ) فتصيرُ ديناً في تركته،

قال "الحنوفي": ((وهل من ذلك الزائد في الزهن على قدر الدين؟)) اهـ.
 أقول: الظاهر أنه منه؛ لقولهم: ما تضمن^(١) به الوديعة يضمن به الزهن، فإذا مات مجهلاً يضمن ما زاد، وقد أفتيت به، "ملي"^(٢) ملخصاً.
 [٢٨٨٢٨] (قوله: فإنه يضمن) قال في "مجمع الفتاوى": ((المودع أو المضارب أو المستعير أو المستضيئ وكل من كان المال بيده أمانة إذا مات قبل البيان ولا^(٣) تعرف الأمانة بعينها فإنه يكون ديناً عليه في تركته؛ لأنه صار مستهلكاً للوديعة بالتجهيل، ومعنى موته مجهلاً: أن لا يبين حال الأمانة كما في "الأشياء"^(٤)، وقد سئل الشيخ "عمر بن نجيم"^(٥) عما لو قال المريض: عندي^(٦) ورقة في الخانوت لفلان ضمنتها دراهم لا أعرف قدرها فمات ولم تؤخذ؟ فأجاب: بأنه من التجهيل؛ لقوله في "البدائع"^(٧): هو أن يموت قبل البيان ولم تعرف^(٨) الأمانة بعينها)) اهـ. قال بعض الفضلاء^(٩): ((وفيه تأمل^(١٠)))، فقال "ملخصاً".

(قوله: قال بعض الفضلاء: وفيه تأمل لم يظهر وجهه كما في "التكملة".

- (١) في "م": ((يضمن)).
- (٢) "الفتاوى الحنوية": كتاب الرهن ١٩١/٢.
- (٣) في "ب" و"م": ((ولم)).
- (٤) "الأشياء والنظار": الفن الثاني: الفوائد - كتاب الأمانات من الوديعة والعارية وغيرها ص ٣٢٦.
- (٥) لعله في مؤلفه "إجابة السائل باختصار أنفع الوسائل"، وليس بين أيدينا.
- (٦) في "الأصل": ((عند)).
- (٧) "البدائع": كتاب المضاربة - فصل: وأما بيان ما يبطل به عقد المضاربة ١١٥/٦.
- (٨) في "الأصل": ((ولم يعرف))، وصار "البدائع": ((ولا تعرف)).
- (٩) هو الحنوي كما في "التكملة" - المقولة [٤٩٧١] قوله: ((أي: موث المودع)).
- (١٠) قال السيد علاء الدين في "التكملة" - المقولة [٤٩٧١] قوله: ((أي: موث المودع)): ((قال سيدي الوالد رحمه الله تعالى: ولنظر: ما وجه التأمل؟)).

إِلَّا إِذَا عَلِمَ^(١) أَنَّ وَارِثَهُ يَعْلَمُهَا فَلَا ضَمَانَ، وَلَوْ قَالَ الْوَارِثُ: أَنَا عَلِمْتُهَا وَأَنْكَرَ الطَّالِبُ، إِنْ فَسَّرَهَا وَقَالَ: هِيَ كَذَا وَأَنَا عَلِمْتُهَا، وَهَلَكْتَ صُدَّقَ، هَذَا وَمَا لَوْ كَانَتْ عِنْدَهُ سَوَاءً، إِلَّا فِي مَسْأَلَةٍ، وَهِيَ: أَنَّ الْوَارِثَ إِذَا دُلَّ السَّارِقَ عَلَى الْوَدِيعَةِ

[٢٨٨٢٩] (قوله: «إِلَّا إِذَا عَلِمَ») أي: المُحْجَلُ. وَإِذَا قَالَ الْوَارِثُ: رَدَّهَا فِي حَيَاتِهِ أَوْ تَلَقَّتْ فِي حَيَاتِهِ [٣/٢٦٦ق/٣] لَمْ يُصَدَّقْ بِلَا بَيِّنَةٍ، وَلَوْ بَرَهَنَ أَنَّ الْمُودِعَ قَالَ فِي حَيَاتِهِ: رَدَّتُهَا يَقْبَلُ، "سَائِحَاتِي".

[٢٨٨٢٩] (قوله: «عِنْدَهُ») أي: عِنْدَ الْمُودِعِ - بِالْفَتْحِ -، وَادَّعَى الْمُودِعُ^(٢) هَلَاكَهَا، وَالْمَقْصُودُ: أَنَّ الْوَارِثَ كَالْمُودِعِ - بِالْفَتْحِ - فَيُقْبَلُ قَوْلُهُ فِي الْهَلَاكِ إِذَا فَسَّرَهَا، فَهُوَ مِثْلُهُ^(٣) إِلَّا أَنَّهُ خَالَفَهُ فِي مَسْأَلَةٍ: قَالَ رُحْمَا: مَاتَ الْمُودِعُ مُجْهَلًا، وَقَالَ وَرِثَتُهُ: كَانَتْ قَائِمَةً يَوْمَ مَوْتِهِ وَمَعْرُوفَةً ثُمَّ هَلَكَتْ بَعْدَ مَوْتِهِ صُدِّقَ رُحْمَا، هُوَ الصَّحِيحُ^(٤)؛ إِذِ الْوَدِيعَةُ صَارَتْ ذَيْنًا فِي التَّرَكَةِ فِي الظَّاهِرِ^(٥)، فَلَا يُصَدَّقُ الْوَرِثَةُ، وَلَوْ قَالَ وَرِثَتُهُ: رَدَّهَا فِي حَيَاتِهِ أَوْ تَلَقَّتْ فِي حَيَاتِهِ لَا يُصَدِّقُونَ بِلَا بَيِّنَةٍ؛ لِمَوْتِهِ مُجْهَلًا، فَتَقَرَّرَ الضَّمَانُ فِي التَّرَكَةِ، وَلَوْ بَرَهَنُوا أَنَّ الْمُودِعَ قَالَ فِي حَيَاتِهِ: رَدَّتُهَا يَقْبَلُ؛ إِذِ الثَّابِتُ بَيِّنَةٌ كِتَابَتِ^(٦) بَعْيَانٍ، "جَامِعُ الْفُصُولِينَ"^(٧) عَنْ "الذَّخِيرَةِ"^(٨). ق ٤٨٨/١

(١) قَالَ الطَّحْطَاوِيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ ٣/٣٧٨: ((قوله: «إِلَّا إِذَا عَلِمَ» بِالْبَاءِ لِلْفَاعِلِ، وَضَمِيرُهُ لِلْمُودِعِ بِالْفَتْحِ)).

(٢) فِي "م": ((الْمَالِكُ)) بَدَلَ ((الْمُودِعِ))، وَهُوَ خَطَأٌ، لِأَنَّ الْمَالِكَ يَدْعِي التَّجْهِيلَ وَهُوَ بِالِاسْتِهْلَاكِ فِي التَّرَكَةِ لَا الْهَلَاكِ.

(٣) فِي "ر": ((غَلَّةُ)).

(٤) فِي هَامِشِ "م": ((قوله: صُدِّقَ رُحْمَا هُوَ الصَّحِيحُ))، أَيْ: إِذَا لَمْ يَفْسِرُوا الْوَرِثَةَ الْوَدِيعَةَ أَمَّا إِذَا فَسَّرُوا فَيَصْدُقُونَ وَلَا ضَمَانَ عَلَيْهِمْ أَه.

(٥) عِبَارَةٌ "جَامِعُ الْفُصُولِينَ": ((فِي الظَّاهِرِ فِي التَّرَكَةِ)).

(٦) فِي "ب" وَ"م": ((كَالثَّابِتِ))، وَمَا أُبْتَنَاهُ مِنْ "الْأَصْلِ" وَ"ر" وَ"آ" مُوَافِقٌ لِمَا فِي "جَامِعِ الْفُصُولِينَ".

(٧) "جَامِعُ الْفُصُولِينَ": الْفَصْلُ الثَّلَاثُ وَالثَّلَاثُونَ فِي أَنْوَاعِ الضَّمَانَاتِ الْوَاجِبَةِ وَكَيْفِيَّاتِهَا إِنْخ ١٠٨/٢.

(٨) "الذَّخِيرَةُ": كِتَابُ الْوَدِيعَةِ - الْفَصْلُ الثَّلَاثُ عَشَرَ فِي الْاِخْتِلَافِ فِي الْوَدِيعَةِ ٢/١٧٤.

لا يضمن، والمودع إذا دلَّ ضمن، "خلاصة"^(١)، إلا إذا منعه من الأخذ جال الأخذ، (كما في سائر الأمانات)، فإنها تنقلب مضمونة بالموت

[٢٨٨٣٠] (قوله: إلا إذا دلَّ ضمن) استثناء من قوله: ((والمودع إذا دلَّ ضمن)). قال "ط"^(٢) عن "الخلاصة"^(٣): ((المودع إنما يضمن إذا دلَّ السارق على الوديعة إذا لم يمنعه من الأخذ حال الأخذ، فإن منعه لم يضمن)).

[٢٨٨٣١] (قوله: منعه) أي: المودع السارق فأخذ كرهاً، "فصولين"^(٤).

[٢٨٨٣٢] (قوله: سائر الأمانات) ومنها: الزهر إذا مات المُرْتَهَنُ مُجْهَلًا يضمن قيمة الزهر في تركه كما في "الأنقري" ، أي: يضمن الرائد كما قدّمناه^(٥) عن "الزملي"، وكذا الوكيل إذا مات مُجْهَلًا ما قبضه كما يؤخذ بما هنا، وبه أفق "الحامدي"^(٦) بعد "الخيري"^(٧)، وفي إجارة "البرزاني"^(٨): ((المستأجر يضمن بالموت مُجْهَلًا))، "سائحاتي".

[٢٨٨٣٣] (قوله: بالموت) ويكون أسوة للمُرْتَمَاءِ، "يري" على "الأشبه"^(٩).

(١) "الخلاصة": كتاب الوديعة - الفصل الثاني فيما يكون تضييعاً وفيما لا يكون في ٢٩٥/أ بتصرف، نقلاً عن "الأحنس".

(٢) "ط": كتاب الإيداع ٣/٣٧٨.

(٣) "الخلاصة": كتاب الوديعة - الفصل الثاني فيما يكون تضييعاً وفيما لا يكون في ٢٩٥/أ بتصرف، نقلاً عن قضايا الجامع للإمام عواهر زاده.

(٤) "جامع الفصولين": الفصل الثالث والثلاثون في أنواع الضمانات الواجبة وكيفياتها إلخ ١٠٥/٢ بتصرف، نقلاً عن "ذ"، أي: الذخيرة البرهانية.

(٥) المقلولة [٢٨٨٢٧] قوله: ((مُجْهَلًا)).

(٦) انظر "العقود الدرية في تنقيح الفتاوى الحامدية": كتاب الوديعة ٧٣/٢.

(٧) "الفتاوى الخيرية": كتاب الوكالة ٤٣/٢.

(٨) "البرزاني": كتاب الإجازات - الفصل السابع في فسحها - مسائل موت أحد المتعاقدين ١١٤/٥ (هامش "الفتاوى الهندية").

(٩) "عمدة ذوي البصائر": الفن الثاني: الفوائد - كتاب الأمانات من الوديعة والعارية وغيرها في ١٩٨/أ.

عن تجهيل كشريك ومفاوض^(١)، (إلا في^(٢)) عَشْرٍ على ما في "الأشباه". منها: (ناظرٌ أودع

[٢٨٨٣٤] (قوله: ومفاوض) وكمرن، "أنقروى". كذا في الهامش.

[٢٨٨٣٥] (قوله: على ما في "الأشباه") وعبارتها^(٣): ((الوصي^(٤)) إذا مات مُجْهَلًا فلا ضمان عليه كما في "جامع الفصولين"^(٥)، والأب إذا مات مُجْهَلًا مَالُ ابْنِهِ، والوارث إذا مات مُجْهَلًا ما أودع عند موته، وإذا مات مُجْهَلًا لِمَا أَلْقَنَهُ الرِّيحُ فِي بَيْتِهِ، أو لِمَا وَضَعَهُ مَالِكُهُ فِي بَيْتِهِ بغير علمه، وإذا مات الصبي مُجْهَلًا لِمَا أودع عنده محجوراً^(٦)) اهـ ملخصاً، فهي سبعة^(٧)، وذكر "المصنف" ثلاثة، فهي عشرة.

[٢٨٨٣٦] (قوله: أودع) عبارة "الذّرر"^(٨): ((قبض))، وهي أولى، تأمل.

(قوله: فهي سبعة إلخ) الذي تفيده عبارة "المنح": ((أنَّ "الأشباه" ذكرَ عَشْرَ صُورٍ، منها أربعة معلومة ذكرها غيره مجموعة، وزاد ستة مُفْرَقةً مِن كِتَابِ)) اهـ. وهكذا رأيتُ في "الأشباه" ذكرَ أوَّلًا بالتلفيق: ما إذا مات الناظر مُجْهَلًا، أو القاضي، أو السلطان، أو أحد المتفاوضين، ثم ذكر الستة التي ذكرها عنه "المُحَشِّي".

(١) في "د" زيادة: ((وكرن)).

(٢) ((بي)) من الشرح في "و".

(٣) "الأشباه والنظائر": الفن الثاني: الفوائد - كتاب الأمانات من الوديعة والعارية وغيرها ص ٣٢٦..

(٤) في "م": ((لوصي))، وهو خطأ.

(٥) "جامع الفصولين": الفصل السابع والعشرون في تصرفات الأب والوصي والقاضي والمتولي إلخ ٢/٢٦١.

(٦) هذه المسائل الثلاث نقلها في "الأشباه" عن "تلخيص الجامع الكبير" للإجلطي.

(٧) (قوله: فهي سبعة): فيه: أن الذي ذكره ستة فقط، فليحرز ذلك بمراجعة "الأشباه" اهـ مصححاً "ب" و"م".

(٨) "الذّرر والغرر": كتاب الوديعة ٢/٢٤٥، وعبارة مطبوعتها التي بين أيدينا ((أخذ)).

غَلَّاتِ الْوَقْفِ ثُمَّ مَاتَ مُجْهَلًا فَلَا يَضْمَنُ.....

[٢٨٨٣٧] (قوله: غَلَّاتِ الْوَقْفِ) أقول: هكذا وَقَعَ مطلقاً في "الولولجية"^(١) و"البرازية"^(٢)، وقيدَه "قاضي خان"^(٣) بـ ((مُتَوَلِّيَ الْمَسْجِدِ إِذَا أَخَذَ غَلَّاتِ الْمَسْجِدِ وَمَاتَ مِنْ غَيْرِ بَيَانٍ)) اهـ.

أقول: أما إذا كانتِ الغَلَّةُ مستَحَقَّةً لِقَوْمٍ بِالْشَّرْطِ فَيَضْمَنُ^(٤) مطلقاً بدليل اتِّفَاقِ كَلِمَتِهِمْ فيما إذا كانتِ الدَّارُ وَقْفًا عَلَى أَخَوَيْنِ غَابَ أَحَدُهُمَا وَقَبَضَ الْحَاضِرُ^(٥) غَلَّتْهَا تِسْعَ سَنِينَ. ثُمَّ مَاتَ الْحَاضِرُ وَتَرَكَ وَصِيًّا، ثُمَّ حَضَرَ الْغَائِبُ وَطَلَبَ الْوَصِيُّ بِنَصْبِهِ مِنْ الْغَلَّةِ، قَالَ الْفَقِيه "أَبُو جَعْفَرٍ": ((إِذَا كَانَ الْحَاضِرُ الَّذِي قَبَضَ الْغَلَّةَ هُوَ الْقَيِّمُ عَلَى هَذَا الْوَقْفِ كَانَ لِلْغَائِبِ أَنْ يَرْجِعَ فِي تَرْكَةِ الْمِيتِ بِحَصَّتِهِ مِنَ الْغَلَّةِ، وَإِنْ لَمْ يَكُنْ هُوَ الْقَيِّمُ^(٦) إِلَّا أَنَّ الْأَخَوَيْنِ آجَرًا جَمِيعًا فَكَذَلِكَ، وَإِنْ آجَرَ الْحَاضِرُ كَانَتِ الْغَلَّةُ كُلُّهَا لَهُ فِي الْحُكْمِ، وَلَا يَطِيبُ لَهُ)) اهـ كلامه.

(قوله: هُوَ الْقَيِّمُ إِلَّا أَنَّ الْأَخَوَيْنِ إلخ) فِيهِ سَقَطَ، وَأَصْلُهُ: هُوَ الْقَيِّمُ عَلَى هَذَا الْوَقْفِ كَانَ لِلْغَائِبِ أَنْ يَرْجِعَ فِي تَرْكَةِ الْمِيتِ بِحَصَّتِهِ مِنَ الْغَلَّةِ، وَإِنْ لَمْ يَكُنِ الْحَاضِرُ الَّذِي قَبَضَ الْغَلَّةَ هُوَ الْقَيِّمُ عَلَى هَذَا الْوَقْفِ إِلَّا أَنَّ الْأَخَوَيْنِ إلخ.

(١) "الولولجية": كتاب الوقف - الفصل الأول في المسجد والوقف على المسجد إلى آخره ٩٩/٣.

(٢) "البرازية": كتاب الدوعة - الفصل الثاني فيما يكون إضاعة ١٩٧/٦ (هامش "الفتاوى الهندية").

(٣) "الحانية": كتاب الوقف - باب الرجل يجعل داره مسجداً إلخ ٢٩٨/٣ (هامش "الفتاوى الهندية").

(٤) في "م": ((قَبِضَ))، وهو خطأ طباعي.

(٥) في "ب" و"م": ((الْأَخَرِ)).

(٦) من ((على هذا)) إلى ((هو القيم)) ساقط من "ب" و"م"، وقد أُشير إلى هذا السقط في هامش "م".

أقول: ويُلاحق بغلّة المسجد ما^(١) إذا شرط ترك شيء في يد الناظر للعمارة، والله تعالى أعلم، "يرى"^(٢) على "الأشياء".

قال الحقير: وهذا مُستفاد من قولهم: ((غَلَّتِ الوقْفُ))، وما قُبِضَ في يد الوكيل ليس غلّة الوقف، بل هو مال المستحقين بالشرط، قال في "الأشياء"^(٣) من القول في الملك وغلّة الوقف: ((ملكها الموقوف عليه وإن لم يقبل)) اهـ ملخصاً من مجموعة "منلا علي" آخر كتاب الوقف، نقل ذلك حيث سئل عن وكيل المتولي إذا مات مجهلاً: هل يضمن؟ قلت: وقد ذكر في "البحر"^(٤) في باب دعوى الرّجلين: ((أنّ دعوى الغلّة من قبيل دعوى الملك المطلق^(٥)))، فراجعهُ. وأشرنا إليه ثمّ، فراجعهُ، وبه عُلِمَ أنّ إطلاق "المصنّف" و"الشارح" في محلّ التقييد، ويفيده عبارة "أنفع الوسائل" الآتية^(٦)، فتنبّه.

(قوله: وبه عُلِمَ أنّ إطلاق "المصنّف" و"الشارح" في محلّ التقييد إلخ) الذي تحرّر لنا في هذه المسألة اعتماداً إطلاقي عباراتهم في عدم الضمان، ولو لغلّة غير المسجد كما يظهر ذلك بالاطلاع على أطراف كليّاتهم، وقد أفنى ابن عبد العال شيخ صاحب "البحر" في ناظرٍ على وقف غلّة مستحقّة لقوم معلومين بعدم ضمانه بموته مجهلاً، وليس في قولهم: ((غَلَّتِ الوقْفُ))، ولا في عبارة "أنفع الوسائل" ما يفيد التقييد، بل ما فيها يدلُّ على أنّ الوقف على مستحقين.

(١) ((ما)) ليست في "الأصل" و"ر" و"آ"، وما أثبتناه من "ب" و"م" موافق لما في "عمدة ذوي البصائر".

(٢) "عمدة ذوي البصائر": الفن الثاني: الفوائد - كتاب الأمانات من الودعة والعارية وغيرها ق ١٩٨/ب.

(٣) "الأشياء والنظار": الفن الثالث: الجمع والفرق - قاعدة فيما إذا اجتمعت الإشارة والعبارة - القول في الملك ص ١٢٤..

(٤) "البحر": كتاب الدعوى ٢٣٤/٧.

(٥) ((المطلق)) ليست في "ب" و"م".

(٦) للمقولة [٢٧٨٩٨] قوله: ((ولو يَرَهُنَ عَارِجَانِ)).

(٧) للمقولة [٢٨٨٤١] قوله: ((في "أنفع الوسائل")).

يَقْدُ بِالْعَلَّةِ^(١) لَأَنَّ التَّائِظَرَ لَوْ مَاتَ مُجْهَلًا لِمَالِ الْبَدَلِ^(٢) ضَمِنَهُ، "أَشْيَاهُ"^(٣). أَيْ: لَمَنْ
الْأَرْضِ الْمُسْتَبْدِلَةِ. قُلْتُ: فَلَعَيْنِ الْوَقْفِ بِالْأَوَّلَى، كَالدَّرَاهِمِ الْمَوْقُوفَةِ عَلَى الْقَوْلِ بِجَوَازِهِ،
قَالَهُ "الْمَصْنُفُ"^(٤)، وَأَقَرَّهُ ابْنُهُ فِي "الزَّوَاهِرِ"، وَقَيَّدَ مَوْتَهُ بَحَثًا بِالْفَجَاءَةِ، فَلَوْ بِمَرَضٍ وَنَحْوِهِ
ضَمِنَ؛ لَتَمَكُّنِهِ مِنْ يَبَاحِهَا، فَكَانَ مَانِعًا لَهَا ظُلْمًا فَيَضْمَنُ، وَرَدُّ مَا بَحَثُهُ فِي "أَنْفَعِ
الْوَسَائِلِ"، فَتَبَيَّنَ.

[٢٨٨٣٨] (قَوْلُهُ: "الْمَصْنُفُ") أَيْ: فِي "الْمَنْحِ".

[٢٨٨٣٩] (قَوْلُهُ: ابْنُهُ الشَّيْخُ "صَالِحٌ").

[٢٨٨٤٠] (قَوْلُهُ: بِالْفَجَاءَةِ) لَعَدِمَ تَمَكُّنِهِ مِنَ الْبَيَانِ، فَلَمْ يَكُنْ حَاسِبًا ظُلْمًا.

قُلْتُ: هَذَا مُسَلَّمٌ لَوْ مَاتَ فَجَاءَةً عَقِبَ الْقَبْضِ، تَأَمَّلْ. [٣/٢٢٦٥/ب]

[٢٨٨٤١] (قَوْلُهُ: فِي "أَنْفَعِ الْوَسَائِلِ"^(٥)) مِنْ أَنَّهُ إِنْ حَصَلَ طَلَبُ الْمُسْتَحْقِّينَ^(٦) وَأُخِّرَ

حَتَّى مَاتَ مُجْهَلًا ضَمِنَ، وَإِنْ لَمْ يَطْلُبُوا^(٧): فَإِنْ مَحْمُودًا مَعْرُوفًا بِالْأَمَانَةِ^(٨) لَا يَضْمَنُ، وَإِلَّا
وَلَمْ يُعْطِهِمْ بِلَا مَانِعٍ شَرْعِيٍّ ضَمِنَ.

(١) أَيْ: بِتَحْجِيلِ الْعَلَّةِ كَمَا فِي "الْأَشْيَاهُ".

(٢) قَالَ الْعَلَّامَةُ ابْنُ عَابِدِينَ رَحِمَهُ اللَّهُ تَعَالَى فِي "زَهْرَةِ النَّوَاطِرِ" عَلَى "الْأَشْيَاهِ وَالنَّظَائِرِ" ص ٣٢٦: ((قَوْلُهُ: (مُجْهَلًا لِمَالِ الْبَدَلِ)
أَيْ: مِمَّنْ أَرْضُ الْوَقْفِ إِذَا بَاعَهَا لِمَسْخُورِ الْإِسْتِبْدَالِ)) «هَامِشُ "الْأَشْيَاهِ وَالنَّظَائِرِ"».

(٣) "الْأَشْيَاهُ وَالنَّظَائِرُ": الْفَنُ الثَّانِي: الْفَوَائِدُ - كِتَابُ الْأَمَانَاتِ مِنَ الْوَدِيعَةِ وَالْعَارِيَةِ وَغَيْرِهَا ص ٣٢٦، نَقْلًا عَنْ "الْحَانِيَّةِ".

(٤) "الْمَنْحُ": كِتَابُ الْوَدِيعَةِ ٢/ق ١٢١/ب.

(٥) "أَنْفَعِ الْوَسَائِلِ": مَسَائِلُ الْوَقْفِ - الْمَسْأَلَةُ الثَّامِنَةُ وَالْعِشْرُونَ: إِذَا قَبِضَ مَتَوَلَّى الْوَقْفِ مَالُ الْوَقْفِ وَمَاتَ مُجْهَلًا ص ١٥٢.

بِتَصْرِيفٍ.

(٦) تَمَامُ عِبَارَةِ "أَنْفَعِ الْوَسَائِلِ": ((مَنْهُ الْمَالُ)).

(٧) تَمَامُ عِبَارَةِ "أَنْفَعِ الْوَسَائِلِ": ((وَمَاتَ مُجْهَلًا فَيَنْبَغِي أَنْ يُقَالَ أَيْضًا)).

(٨) تَمَامُ عِبَارَةِ "أَنْفَعِ الْوَسَائِلِ": ((إِنْ كَانَ مَحْمُودًا بَيْنَ النَّاسِ مَعْرُوفًا بِالِدَيَانَةِ وَالْأَمَانَةِ)).

(و) منها: (قاضي مات مُجْهَلًا لأموال اليتامى)، زاد في "الأشباه"^(١): ((عند من أودعها))، ولا بد منه؛ لأنه لو وضعها في بيته ومات مُجْهَلًا ضمير؛ لأنه مودع، بخلاف ما لو أودع غيره؛ لأن للقاضي ولاية إيداع مال اليتيم على المعتقد كما في^(٢) "تنوير البصائر"^(٣)، فليحفظ.

وحاصل الرّد: أنه مُحَالِفٌ لما عليه أهل المذهب من الضمان^(٤) مطلقاً عموداً أو لا^(٥).

و^(٦) أفتى في "الإسماعيلية"^(٧) بضمان الناظر إذا مات بعدما طلب المستحق استحقاقه فمَنَعَهُ منه ظُلماً، ووجهه ظاهر؛ لأن الأمانة تُضَمَّنُ بالمنع.

[٢٨٨٤٢] (قوله): ومنها: قاضي لو قال القاضي في حياته: ضاع مال اليتيم عندي، أو قال: أنفقته^(٨) على اليتيم لا ضمان عليه، ولو مات قبل أن يقول شيئاً كان ضماناً، "خاتية"^(٩) في الوقف. كذا في الهامش.

[٢٨٨٤٣] (قوله: ضمير) لعل وجه الضمان كونها لا تغطى الورثة، فالقرن بالضم، ويظهر من هذا أن الوصي إذا وضع مال اليتيم في بيته ومات مُجْهَلًا يضمن؛ لأن ولايته قد تكون مُستَعْدَّةً من القاضي أو الأب، فضمانه بالأولى. وفي "الخيرية"^(١٠): ((وفي الوصي قول بالضمان))، "سائحات".

(١) "الأشباه والنظائر": الفن الثاني: الفوائد - كتاب الأمانات من الودعة والعارية وغيرها ص ٣٢٦.

(٢) ((كما في)) ليست في "د".

(٣) "تنوير البصائر": الفن الثاني: الفوائد - كتاب الأمانات والودعة ق ٩٢/أ، دون قوله: ((على للمعتد)) نقلاً عن "العمادية".

(٤) في هامش "م": ((قوله: من الضمان إلخ)) مبني على كلام البيهقي، أي: إطلاق ضماني غير للمسجد، وقد علمت خلافه اهـ.

(٥) في "٣" زيادة: ((أنقرى)).

(٦) الواو ليست في "الأصل".

(٧) "الفتاوى الإسماعيلية": كتاب الوقف - مطلب: لا يكون الناظر مجْهَلًا إذا تكرر الطلب ق ٣٥/ب بتصرف.

(٨) عبارة "الخاتية": ((أنفقته)).

(٩) "الخاتية": كتاب الوقف - باب الرجل يجعل داره مسجداً إلخ ٢٩٨/٣ - ٢٩٩ (هامش "الفتاوى الهندية").

(١٠) "الفتاوى الخيرية": كتاب الودعة ١٠٥/٢.

(و) منها: (سُلْطَانٌ أَوْدَعَ بَعْضَ الْعَنِيمَةِ عِنْدَ غَارٍ ثُمَّ مَاتَ مُجْهَلًا)، وليس منها مسألة أَحَدِ الْمُتَفَاوِضِينَ عَلَى الْمَعْتَمَدِ؛ لِمَا نَقَلَهُ "المصنّف" ^(١) هنا، وفي الشَّرْكَه ^(٢) عن وَفْقِ "الحَافِيَةِ" ^(٣): ((أَنَّ الصَّوَابَ ^(٤) أَنَّهُ يَضْمَنُ نَصِيبَ شَرِيكِهِ بِمَوْتِهِ مُجْهَلًا، وَخِلَافُهُ غَلَطٌ ^(٥))). قُلْتُ: وَأَقْرَأُ مُحْشُوها ^(٦)، فَبَقِيَ الْمَسْئَلَةُ تِسْعَةً، فَلْيُحْفَظْ. وَزَادَ "الْمُرْتَبِلَالِي" فِي "شَرْحِهِ لِلْوَهْبَانِيَّةِ" عَلَى الْعَشْرَةِ تِسْعَةً: الْجَدُّ، وَوَصِيُّهُ، وَوَصِيُّ الْقَاضِي، وَسِتَّةٌ مِنَ الْمَحْجُورِينَ؛ لِأَنَّ الْحَجَرَ يَشْمَلُ سَبْعَةً

[٢٨٨٤٤] (قَوْلُهُ: وَأَقْرَأُ أَي: الصَّوَابُ.

[٢٨٨٤٥] (قَوْلُهُ: مُحْشُوها) أَي: "الْأَشْبَاهُ".

[٢٨٨٤٦] (قَوْلُهُ: تِسْعَةً) بِإِخْرَاجِ أَحَدِ الْمُتَفَاوِضِينَ.

[٢٨٨٤٧] (قَوْلُهُ: وَوَصِيُّهُ (إِلْح) دَاخِلٌ فِي قَوْلِ "الْأَشْبَاهِ" ^(٧)): ((الْوَصِيُّ))، إِلَّا أَنْ يُقَالَ: حَتَلَةٌ عَلَى وَصِيِّ الْأَبِ لِبَيَانِ التَّفْصِيلِ قَصْدًا لِلإِبْضَاحِ، تَأْتِلُ.

[٢٨٨٤٨] (قَوْلُهُ: وَسِتَّةٌ مِنَ الْمَحْجُورِينَ) وَهِيَ مَا عَدَا الصَّغِيرَ ^(٨)، وَإِنَّمَا أَسْقَطَهُ لِأَنَّهُ مَذْكُورٌ فِي "الْأَشْبَاهِ" ^(٩)، وَمَرَادُهُ الزِّيَادَةُ عَلَى مَا فِي "الْأَشْبَاهِ"، فَافْهَم.

[٢٨٨٤٩] (قَوْلُهُ: يَشْمَلُ سَبْعَةً) لِيُنْظَرَ الْخَارِجُ مِنَ السَّبْعَةِ حَتَّى صَارَتْ سِتَّةً.

(١) "المنع": كتاب الوديعه ١/٢١٢/١ - ب.

(٢) "المنع": كتاب الشركة ١/٢٦٦/١ - بتصرف.

(٣) "الحافية": كتاب الوقف - باب الرجل يجعل داره مسجداً إلخ ٣/٢٩٨ - بتصرف (هامش "الفتاوى الهندية").

(٤) عبارة "الحافية": ((بل الصحيح))، وفي "المنع" نقلاً عن "الحافية": ((هذا هو المذهب)).

(٥) العبارة بنصها في كتاب الوديعه من "المنع".

(٦) انظر "عزم عيون البصائر": الفن الثاني: القوائد - كتاب الأمانات من الوديعه والعاريه وغيرها ٣/١٤٥.

(٧) "الأشباه والنظائر": الفن الثاني: القوائد - كتاب الأمانات من الوديعه والعاريه وغيرها ٣٢٦.

(٨) في "الأصل": ((الصغير)).

(٩) "الأشباه والنظائر": الفن الثاني: القوائد - كتاب الأمانات من الوديعه والعاريه وغيرها ٣٢٦.

فإنَّه لصغيرٌ، ورقٌّ، وجُنُونٌ، وغَفْلَةٌ، ودَيْنٌ، وسَفَهٌ، وعَتَبَةٌ. والمعنوة كصبيٍّ، وإنْ بَلَغَ ثمَّ ماتَ. لا يَضْمَنُ إِلَّا أَنْ يَشْهَدُوا أَنَّهَا كانت في يَدِهِ بعدَ بُلُوغِهِ؛ لزوالِ المانع وهو الصَّبَا، فإنْ كان الصَّبِيُّ والمعنوة مَأْذُونًا لهما ثمَّ ماتا قبلَ البُلُوغِ والإفاقةِ ضَمِنَا، كَذَا في "شرح الجامع"^(١) "الوجيز"، قال: فَبَلَغَ تسعةَ عشرَ، ونَظَّمَ عاطفًا على بَيِّنِي الوَهْبَانِيَّةِ"^(٢) بَيِّنِي، وهي^(٣): [طويل]

[٢٨٨٥٠] (قوله: فإنَّه لصغيرٌ) مسألة الصَّغَرِ^(٤) مِنَ العَشْرَةِ التي في "الأشباه"، إِلَّا أَنْ يُقَالَ: عَدُّهَا هنا باعتبارِ قولِهِ: ((وإنْ بَلَغَ ثمَّ ماتَ لا يَضْمَنُ))، تَأَمَّلْ. ثمَّ ظَهَرَ لي أَنَّ مرادَهُ مُجَرَّدُ عَدِّ المَحْجُورِينَ سبعةً، وَأَنَّ مرادَهُ بِسِتَّةٍ مِنْهُمْ ما عدا الصَّغِيرَ^(٥)؛ لِأَنَّهُ مذكورٌ في "الأشباه"، ولذا قال: ((وسِتَّةٌ مِنَ المَحْجُورِينَ)).

[٢٨٨٥١] (قوله: ودَيْنٌ) بفتح الدَّالِ وسكون الياء.

[٢٨٨٥٢] (قوله: كصبيٍّ) لعلَّهُ قَصَدَ بهذا التَّشْبِيهَ الإِشَارَةَ إلى ما يأتي^(٦) عن "الوجيز"، تَأَمَّلْ. قال في "تلخيص الجامع": ((أودَعَ صَبِيًّا مَحْجُورًا يَعْقِلُ ابْنُ اثْنَتَيْ عَشْرَةَ سَنَةً، وماتَ قبلَ بُلُوغِهِ مُجْهَلًا لا يَحِبُّ الصَّبَّانُ))، "س".

[٢٨٨٥٣] (قوله: وإنْ بَلَغَ أي: الصَّبِيُّ. في ٤٨٨/ب

(١) أي: "الكبير"، وقوله: ((ال"الوجيز" بدل من (شرح))، فإنَّ اسمه "الوجيز" كما في "التكملة". المقولة [٥٠١١] قوله: ((شرح الجامع"))، وهو شرح قاضي القضاة أبي الفضل - وقيل: أبو الربيع - سليمان بن أبي العز وهب - وقيل: وهيب - صدر الدين الأذرعى الدمشقي (ت ٨٦٧هـ). ("كشف الظنون" ٢/٢٠٠١، "الجواهر للمضية" ٢/٢٣٧، "الفوائد البهية" ص ٨٠)، وتقدمت ترجمته أيضاً ٤٥٧/١.

(٢) "المنظومة الوهبانية": فصل من كتاب المضاربة والوديعه ص ٧١. (هامش "المنظومة الحبية").

(٣) ((أي: الآيات الأربعة، الأولان لابن وهبان)) كما في "التكملة". المقولة [٥٠١٥] قوله: ((وهي)).

(٤) في "ب" و"م": ((الصغير)).

(٥) في "الأصل": ((الصغر)).

(٦) في الصحيفة نفسها "در".

وكلُّ أمينٍ ماتَ والعَيْنُ يَحْضُرُ وما وُجِدَتْ عَيْنًا فَذَيْنًا تُصَيِّرُ
سوى مُتَوَلَّى الزَّوْفِ ثُمَّ مُفَاوِضٍ ومُودِعٍ مَالِ الْعَنَمِ وهو المؤمَّرُ
وصاحبِ دارِ أَلَمَتِ الرِّيحِ مثلُ ما لو القَاءُ مُلَّاكٌ بها ليس يشعُرُ
كذا والدَّ جَدُّ.....

[٢٨٨٥٤] قوله: يَحْضُرُ أي: يَحْفَظُ، مفعولُهُ: ((العَيْنُ)) قبلَهُ.

[٢٨٨٥٥] قوله: تُصَيِّرُ بالبناء للمجهول.

[٢٨٨٥٦] قوله: مُفَاوِضٍ خلافُ المَعْتَمِدِ كما قَدَّمَهُ^(١).

[٢٨٨٥٧] قوله: ومُودِعٍ بكسر الدالِ، و((المؤمَّر)) بتشديد الميم الثانية.

[٢٨٨٥٨] قوله: لو القَاءُ يفتح الواو، ووصلها باللام^(٢).

[٢٨٨٥٩] قوله: (بها) أي: بالدار.

[٢٨٨٦٠] قوله: يشعُرُ تبع فيه صاحب "الأشباه"^(٣) حيث قال: ((بغير علمِهِ))،

واعترضه "الحَمَوِيُّ"^(٤) ب: ((أَنَّ الصَّوَابَ: بغير أمرِهِ، كما في "شرح الجامع"؛ إذ يستحيلُ بجهيلٍ ما لا يعلمُهُ)) اهـ، فكان عليه أن يقولَ في النَّظْمِ: ليس يَأْمُرُ^(٥).

[٢٨٨٦١] قوله: كذا والدَّ برفيعهِ وتنوينهِ ك ((جدُّ)).

(١) ص ٢٩٦. "در".

(٢) ب "ر": ((بالتَّي)) بدل ((باللام)) وفي "الأصل" ضبطها بالشَّكْلِ.

(٣) "الأشباه والنظائر": الفن الثاني: القوائد - كتاب الأمانات من الودعة والعارية وغيرها ص ٣٢٦..

(٤) "عمر عيون البصائر": الفن الثاني: القوائد - كتاب الأمانات من الودعة والعارية وغيرها ١٤٦/٣.

(٥) في هامش "ر": ((كتب "ط" قوله: (بها ليس يشعُر) لو قال: وهو ليس يأمر بضم الهاء من هو لكان أولى؛ لما سبق اهـ

واعترضه ع. ب [أي: ابن عابدين رحمه الله] بقوله: زيادَةُ ((وهو)) تحلُّ النظم، فكان عليه أن يقول: لو أبدلَ ليسَ يشعُرُ بقوله: ليس يَأْمُرُ لكان أولى (إخ) اهـ.

..... وقاضي وصيهم جميعاً ومحجور فوارث يُسطر
(وكذا لو خلطها المودع)

[٢٨٨٦٢] (قوله: وقاضي) بجره وتثنيه^(١).

[٢٨٨٦٣] (قوله: وصيهم) برفعهم.

[٢٨٨٦٤] (قوله: ومحجور) إن كان المراد من المحجور ستة كما قدمه^(٢) يكون^(٣) الموجود في النظم سبعة عشر، تأمل.

[٢٨٨٦٥] (قوله: فوارث) إذا مات مجهلاً لما أخبره الشورث به من الوديعة.

[٢٨٨٦٦] (قوله: وكذا لو خلطها) ولو خلط المتولي ماله بمال الوقف لم يضمن، وفي "الخلاصة"^(٤): ((ضمن، وطريق خروجه من الضمان الصف في حاجة المسجد، أو الدفع^(٥) إلى الحاكم)).

"منتقى"^(٦): القاضي لو خلط مال صبي بماله لم يضمن، وكذا يمسار خلط مال رجل بمال آخر، ولو بماله ضمن، وينبغي أن يكون المتولي كذلك، ولا يضمن الوصي بموته مجهلاً، ولو خلط بماله ضمن.

(قوله: إن كان المراد من المحجور ستة إلخ) بل المراد جميع أقسام المحجور الشبعة، وعلى تقدير أن المراد ستة يكون ما في النظم ثمانية عشر، تأمل.

(١) في "ب" و"م": ((يحذف يائه وتثنيه)).

(٢) ٣٠٢، "در".

(٣) في "ب" و"م": ((يكن)) نقول: الشرط إذا كان ماضياً جاز في جوابه وجهان، وجه الجزم وهو بيت، ووجه الرفع وذلك على تفسيرات ذكرها النحويون، كما في قوله تعالى: ﴿وَمَنْ يَمَسَّ مِنْ الْكَلْبِ لَبَةً فَيَمُوتْ وَهُوَ يُنَبِّئُكَ أَنَّهَا كَلْبٌ﴾

وَلَا تَعْتَبَا ﴿٣٠﴾ طه - ١١٢، وقول زهير:

وإن أتاه خليل يوم شعبة
يقول لا غائب مالي ولا حرم

(٤) "الخلاصة": كتاب الوقف - الفصل الرابع في المسجد ق ٣٢٦ أ.

(٥) عبارة "الخلاصة": ((أو الرفع)) بالراء.

(٦) لمراد هنا أن المسألة التي سبكرها منقولة عن "المنتقى"، كما هي عادة صاحب "الفصولين" و"الفنية"، وغيرها في تقدم

المصادر على المسائل، ويؤكد هذا قوله الآتي: ((وقد مرّ نقلاً عن "المنتقى").

بجنسها أو بغيره (بماله) أو مال آخر، "ابن كمال". (بغير إذن) المالك (بحيث لا تتميز) إلا بكلفة كحطبة بشعير، ودرهم جياذ برؤوف، "مجتبى". (ضمنها)؛

يقول الحقيز: وقد مرّ نقلاً عن "المنتقى" أيضاً: أَنَّ الوصيَّ لو خلطَ مالهَ بمالِ اليتيم لم يضمّن. وفي "الوجيز" أيضاً: قال "أبو يوسف": إذا خلطَ الوصيَّ مالَ اليتيم بماله فضاء لا يضمّن، "نور العين" (١) من (٢) وأواخر السادس والعشرين، ومخطّ السائحانيّ عن "الخيرية" (٣): ((وفي الوصي قول بالصّمان)) اهـ.

قلت: فأناذ أن المرجح عدمه. والحاصل: أن من لا يضمّن بالخلط بماله: المتولي (٤)، والقاضي، والسّمسار بمال رجل آخر، والوصي، وينبغي أن الأب كذلك، يؤدّه ما في "جامع الفصولين" (٥): ((لا يصوّر الأب غاصباً بأخذ مال ولده، وله أخذه بلا شيء لو محتاجاً، وإلا فلو أخذه لحفظه فلا يضمّن إلا إذا أثلته بلا حاجة)) اهـ، بل هو أولى من الوصي، تأمّن. والمراد بقوله: ((ولده)) الولد الصغير كما قيده [١/٢٢٧٣/٢] في "الفصول العمادية" (٦).

[٢٨٨٦٧] (قوله: لا تتميز) فلو كان يمكن الوصول إليه على وجه التيسير كخلط الجوز باللوز، والدراهم السود بالبيض فإنه لا ينقطع حق المالك إجماعاً، واستقيده منه أن المراد بعدم

(قوله: يؤدّه ما في "جامع الفصولين" إلخ) ليس فيما نقله عن "الفصولين" ما يؤدّه أن الأب كالوصي.

(١) "نور العين": الفصل السادس والعشرون في تصرفات الأب والوصي والقاضي والمتولي إلخ ١/١١٢ ق باختصار.

(٢) ((من)) ليست في "ب" و"م".

(٣) الفتاوى الخيرية: كتاب الدوعة ١٠٥/٢.

(٤) عبارة "الأصل" و"ر": ((بالخلط للمتولي بماله))، و((المتولي)) ساقطة من "ث".

(٥) "جامع الفصولين": الفصل السابع والعشرون في تصرفات الأب والوصي والقاضي والمتولي إلخ ١/١٤٢، نقلاً عن

"شرح" أي: "شرح الحيل" للخلواتي والسرخسي.

(٦) نقول: قيده في "العمادية" في مسألة بيع العقار لا الغصب، انظر "جامع الفصولين": الفصل السابع والعشرون في

تصرفات الأب والوصي والقاضي والمتولي إلخ ١/١٤٢.

لا استهلاكه بالخلط، لكن لا يُباح تناؤها قبل أداء الضمان، وصحَّ الإبراء، ولو خلطه برديء ضمينه؛ لأنه عيبه، وبعبارة شريك؛

التمييز عدمه على وجه التيسير، لا عدم إمكانه مطلقاً، "بحر"^(١).

[٢٨٨٦٨] (قوله: لاستهلاكه) وإذا ضمينها ملكها، ولا يُباح له قبل أداء الضمان، ولا سبيل للمالك عليها عند "أبي حنيفة"، ولو أبرأه سقط حقه من القين والدين، "بحر"^(١).

[٢٨٨٦٩] (قوله: ولو خلطه) أي: الجيد.

[٢٨٨٦٩] (قوله: ضمينه) أي: الجيد^(٢).

[٢٨٨٧٠] (قوله: شريك) نقل نحوه "المصنف"^(٣) عن "المحتج". ولعل ذلك^(٤) في غير

الوديعة، أو قول مقابل لما سبق من أن الخلط في الوديعة يوجب الضمان مطلقاً إذا كان لا يتميز، ط^(٥).

٤٩٧/:

(قول "الشارح": قبل أداء الضمان) أو الإبراء أو الحكم عليه به.

(قوله: ولعل ذلك في غير الوديعة إلخ) وقال "السندي": ((ولا يخفى أن صاحب "المحتج" ذكر أولاً أن خلط الوديعة ماله حتى لا يتميز بضمتها، ولا سبيل للمؤدع عليها عند "أبي حنيفة"، وعندهما شركة، إلى أن ذكر: ولو صب الرديء على جيد يضمن مثل الجيد، وفي عكسه كان شريكاً، فقد فوّعه على قولهما بأن الخلط سبب، ثم استثنى منها ما إذا خلط الرديء بالجيد، وهو صحيح، وأما ذكر "الشارح" له هنا مع اقتصاره على قوله فلا معنى له؛ لأنه إذا خلطه ملكه ووجب ضمانه)) اهـ.

(١) "البحر": كتاب الوديعة ٢٧٦/٧.

(٢) ((ولو)) ليست في "ب" و"م".

(٣) هذه المقولة ساقطة من "ب" و"م".

(٤) (أي: ضمن مثل الجيد) كما في "التكملة" - للمقولة [٥٠٣٩] قوله: ((ضمنه)).

(٥) "المنح": كتاب الوديعة ٢/١٢١/ب.

(٦) في هامش "م" ((قوله: ولعل ذلك إلخ)) قال شيخنا: هو قولهما في الوديعة وغيرها، قال: إن الخلط موجب للشركة ما لم يوجب عيباً في الأمانة اهـ.

(٧) "ط": كتاب الإبداع ٣٧٩/٣.

لعدمه، "مُجْتَنِي". (وإن يَأْذِنَهُ اشْتَرَكَا) شَرَكَةُ أَمْلَاكِ، (كما لو اِخْتَلَطْتُ بِغَيْرِ صُنْعِهِ) كَانَ انشَقَّ الكيسُ؛ لعدمِ التَّعَدِّي، ولو خَلَطَهَا غَيْرُ الْمُودِعِ ضَمِنَ الْخَالِطُ ولو صَغِيرًا، وَلَا يَضْمَنُ أَبُوهُ، "خلاصة"^(١). (ولو أَنْقَقَ بَعْضُهَا فَرْدًا^(٢)) مَثَلُهُ فَخَلَطَهُ بِالْبَاقِي خَلَطًا لَا يَتَمَيَّزُ مَعَهُ (ضَمِنَ)

[٢٨٨٧١] (قَوْلُهُ: لَعْدِمِهِ) أَي: التَّعْيِبُ الْمَفْهُومُ مِنْ ((عَيْتِهِ))^(٣).

[٢٨٨٧٢] (قَوْلُهُ: بِغَيْرِ صُنْعِهِ) فَإِنْ هَلَكَ بَعْضُهَا^(٤) هَلَكَ مِنْ مَالِهَا جَمِيعًا، وَيَقْسَمُ الْبَاقِي بَيْنَهُمَا عَلَى قَدْرِ مَا كَانَ لِكُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا كَالْمَالِ الْمَشْتَرَكِ، "بحر"^(٥).

[٢٨٨٧٣] (قَوْلُهُ: غَيْرُ الْمُودِعِ) سِوَاءَ كَانَ أَجْنَبِيًّا أَوْ مَنْ فِي عِيَالِهِ، "بحر"^(٥) عن "الخلاصة"^(٦).

[٢٨٨٧٤] (قَوْلُهُ: فَرْدًا مَثَلُهُ) "ابن سَمَاعَةَ" عَنْ "مُحَمَّدٍ" فِي رَجُلٍ أَوْدَعَ رَجُلًا أَلْفَ دِرْهَمٍ فَاشْتَرَى بِهَا وَدَقَّعَهَا ثُمَّ اسْتَرَدَّهَا بِمَبَّةٍ أَوْ شَرَاءٍ وَرَدَّهَا إِلَى مَوْضِعِهَا فَضَاعَتْ لَمْ يَضْمَنْ، وَرُويَ عَنْ "مُحَمَّدٍ": أَوْ قَضَاهَا غَرِيقًا^(٧) بِأَمْرِ صَاحِبِ الْوَدِيعَةِ، فَوَجَدَهَا زُبُونًا فَرَدَّهَا عَلَى الْمُودِعِ فَهَلَكَتْ ضَمِنَ^(٨)، "تاترخانية".

(١) "الخلاصة": كتاب الوديعه - الفصل الأول في حفظ الوديعه ق ٢٩٤ ب/ بتصرف، نقلًا عن "الأصل".

(٢) في "ط": ((شَاب)) بدل ((فَرْدًا)).

(٣) هذه للمقولة ليست في "الأصل".

(٤) ((بَعْضُهَا)) ليست في "ب" و"م".

(٥) "البحر": كتاب الوديعه ٢٧٦/٧.

(٦) "الخلاصة": كتاب الوديعه - الفصل الأول في حفظ الوديعه ق ٢٩٤ ب/، نقلًا عن "الأصل".

(٧) في "الأصل" و"ر" و"آ" و"ب": ((غَرِيقًا))، وما أثبتناه من "م" هو الصواب الموافق لما في "التكملة". المقولة [٥٠٤٧] قوله: ((فَرْدًا مَثَلُهُ)).

(٨) في هامش "م": ((قَوْلُهُ: ضَمِنَ إِيَّاهُ)) قَالَ شَيْخُنَا: وَجْهُهُ أَنَّهُ لَمَّا قَضَاهَا غَرِيقًا بِأَمْرِ صَاحِبِهَا صَارَ مُسْتَقْرَضًا لَهَا، وَخَرَجَتْ عَنْ مِلْكِ صَاحِبِهَا، وَانْتَقَلَ الْحَقُّ إِلَى الذِّمَّةِ، وَرَدَّهَا لَا يَعُودُ الْحَقُّ فِيهَا إِدَّاهُ.

الكل؛ لخلط ماله بها، فلو تأنى التمييز، أو أنفق ولم يرُد، أو أودع وديعتين فأنفق إحداها ضمن ما أنفق فقط، "محتى". وهذا إذا لم يضُرَّ التبعض، (وإذا تعدى عليها) فليس نوبها، أو ركب دابَّتها، أو أخذ بعضها، (ثم) ردَّ عينه إلى يده حتى (زال التعدى زال) ما يؤدي إلى (الضمن) إذا لم يكن من نيته العود إليه،

[٢٨٨٧٥] (قوله: الكل) البعض بالإنفاق، والبعض بالخلط، "بجر" (١)، "س" (٢).

[٢٨٨٧٦] (قوله: التمييز) أي (٣): كخلط الدراهم السود بالبيض، أو الدراهم بالدنانير،

فإنه لا يقطع حق المالك بالإجماع، "مسكين" (٤)، "س".

[٢٨٨٧٧] (قوله: ولم يرُد) بتشديد الدال.

[٢٨٨٧٨] (قوله: أو أودع) بضم الهزرة.

[٢٨٨٧٩] (قوله: وهذا) مرتبط بقوله: ((أو أنفق ولم يرُد)) كما في "البحر" (٥). قال

"ط" (٦): ((ولم أرَ فيما إذا فعل ذلك فيما يضُرُّ التبعض هل يضمُّ الجميع، أو ما أخذ ونقصان ما بقي؟ فيحرر (٧)).

[٢٨٨٨٠] (قوله: التبعض) كالدراهم والدنانير والمكيل والموزون.

(قول "الشارح": وهذا إذا لم يضُرَّ التبعض) ظاهره: أنه لو أنفق بعض الوديعة بما يضُرُّ التبعض ثم

هلك الباقي أنه يضمُّ الجميع، أو يضمُّ ما أخذ ونقصان ما بقي. اهـ "سندى".

(١) "البحر": كتاب الوديعة ٢٧٦/٧، نقلاً عن "الخلاصة".

(٢) نقول: "س" في النسخ قبل "البحر"، وهو خلاف المعهود، فقد مرَّ كثيراً بجيء "س" بعد "البحر" والزيلعي

والحمويّ و"الشرنبلية". وانظر تعليقنا على "س" ١٩/١٧.

(٣) ((أي)) ليست في "الأصل" و"ر" و"آ".

(٤) "شرح منلا مسكين": كتاب الوديعة ص ٢٣٣..

(٥) "البحر": كتاب الوديعة ٢٧٧/٧.

(٦) "ط": كتاب الإبداع ٣٧٩/٣.

(٧) انظر تحريره في "الكلمة" - الموقلة [٥٠٥٢] قوله: ((وهذا إذا لم يضُرَّ التبعض)).

.....
 "أشبهه" من شروط النية، (بخلاف المستعير والمستأجر)، فلو أزالاه لم يَرَأَ؛ لَعَمَلِهِمَا
 لأنفُسِهِمَا، بخلاف مودع،

[٢٨٨٨١] (قوله: "أشبهه") عبارة^(١): ((إِنَّ الْمُودَعَ إِذَا تَعَدَّى ثُمَّ زَالَ^(٢) التَّعَدِّي وَمِنْ بَيْنِهِ أَنْ يَعُودَ إِلَيْهِ لَا يَزُولُ التَّعَدِّي)) اهـ. كذا في الهامش.

[[٢٨٨٨٢]] (قوله: مِنْ شُرُوطِ النَّبِيِّ) وَذَكَرَهُ هُنَا فِي "الْبَحْرِ" (٣) عَنْ "الظَّاهِرِيَّة" (٤)، قَالَ: ((حَتَّى لَوْ نَزَعَ ثَوْبُ الْوَدِيعَةِ لَيْلًا وَمِنْ عَزْمِهِ أَنْ يَلْبَسَهُ نَحَارًا، ثُمَّ سُرِقَ لَيْلًا لَا يَبْرَأُ عَنِ الصُّمَّانِ)).

[٢٨٨٨٣] (قوله: والمستأجر) مستأجر الدابة أو المستعير لو نوى أن لا يركبها ثم ندم: لو كان سائراً عند النية ضمن لو هلك بعد النية، أما لو كان واقفاً إذا ترك نية الخلاف عاذ أميناً، "جامع الفصولين" (٥).

[٢٨٨٨٤] (قوله: فلو أزالاه) أي: التعدّي. ق ٤٨٩/١

[٢٨٨٨٥] (قوله: بخلاف مُودَعٍ إلخ) ولو مأموراً بحفظ شهر، فمضى شهرٌ ثم استعملها، ثم ترك الاستعمال وعاد إلى الحفظ ضمن؛ إذ^(٦) عاد والأمر بالحفظ قد زال، "جامع الفصولين"^(٧).

(١) "الأشباه والنظائر": الفن الأول: القواعد الكلية - القاعدة الثانية: الأمور بمقاصدها - البحث العاشر في شروط النية ص ٥٤،، نقلاً عن "الفتاوى الظهيرية".

(٢) عبارة "الأشياء": ((مُزْأَل)).

(٣) "البحر": كتاب الوديعه ٢٧٧/٧.

(٤) "الظهيرية": كتاب الحج - الفصل الرابع في الإحصار والجنايات - النوع الأول فيما يجب لبس المخيط وإزالة الثفت
ق ٦٩/ب يتصرف.

(٥) "جامع الفصولين": الفصل الثالث والثلاثون في أنواع الضمانات الواجبة وكيفية إخراجها إلخ ١٠٣/٢ بتصرف.

(٦) في "٧" و"م": ((إذا)).

(٧) "جامع الفصولين": الفصل الثالث والثلاثون في أنواع الضمانات الواجبة وكيفياتها الح ١٠٣/٢ بتصرف.

ووكيل بيع، أو حفظ، أو إجارة، أو استجار، ومضارب، ومستضيع، وشريك
عنان^(١)، أو مُفَاوِضَة، ومستعير لرهن^(٢)،

[٢٨٨٨٦] (قوله: ووكيل) بأن استعمل ما وُكِّلَ ببيعِهِ، ثم ترك وضاع لا يضمن.

[٢٨٨٨٧] (قوله: أو إجارة) بأن وُكِّلَهُ لِيُؤْجَرَ أو يستأجر له دابةً فربحها ثم ترك.

[٢٨٨٨٨] (قوله: أو مُفَاوِضَة) أما شريك المِلْكِ فإنه إذا تعدى ثم أزال التَّعْدِي لا يزول الضَّمان كما هو ظاهر؛ إما تقرَّر أنه أجنبي في حصّة شريكه، فلو أعار دابةً الشَّرِكَة فتعدى ثم أزال التَّعْدِي لا يزول الضَّمان، ولو كانت في نوبته على وجه الحفظ فتعدى ثم أزاله يزول الضَّمان. وهي واقعة الفتوى، سئل عنها فأجبت بما ذكرْتُ وإن لم أَرها في كلامهم؛ للعلم بما يما ذُكِرَ؛ إذ هو مُؤَدَّع في هذه الحالة، وأما استعمالها بلا إذن الشَّرِكِ فهي مسألة مقرَّرة مشهورة عندهم بالضَّمان، ويصيرُ غاصباً، "رملِي" على "المنح".

[٢٨٨٨٩] (قوله: ومستعير لرهن^(٣)) أي: إذا استعار عبداً لِرَهْنِهِ أو دابةً^(٤) فاستخدم

العبدَ وركب الدَّابةَ قبل أن يرهنها ثم رهنها بمالٍ بمثل^(٥) القيمة، ثم قضى المال ولم يقبضها حتى هلكَت عند المرهِن لا ضمان على الزَّاهِن؛ لأنَّه قد برئ عن الضَّمان حين^(٦) رهنها،

(قوله: ولم يقبضها حتى هلكَت عند المرهِن لا ضمان على الزَّاهِن) أي: ضمان التَّعْدِي لا ضمان

قضاء اللِّدْنِ؛ لأنَّ الزَّاهِنَ بعد ما قضى اللِّدْنِ يرجع بما أَدَّى؛ لأنَّ الرُّهْنَ لَمَّا هلكَ في يد المرهِن صار مستوفياً حقَّه من مالِيَةِ الرُّهْنِ، فيرجعُ المُعِيرُ على الزَّاهِنِ بما وقَّع به الإيفاء كما يأتي له في الرُّهْنِ عن "الكفاية".

(١) في "د" و"و": ((عناناً))، وفي "الأشياء": ((والشريك عناناً)).

(٢) في "د": ((رهن))، وفي "الأشياء": ((ومستعير الرهن)).

(٣) في "ر" و"آ": ((ومستعير رهن))، وهي موافقة لنسخة "د" من "الدر".

(٤) في "الأصل" و"آ": ((أي: إذا استعار دابةً ليهنها أو عبداً إلخ))، وما أُنبتاه من "ر" و"ب" و"م" موافق لما في "البحر" و"المنح".

(٥) في "ر" و"آ" و"ب" و"م": ((مثل))، وما أُنبتاه من "الأصل" هو الموافق لما في "البحر" و"المنح".

(٦) في "الأصل" و"ر" و"آ": ((حيث))، وما أُنبتاه من "ب" و"م" موافق لعبارة "البحر" و"المنح".

"أشباه"^(١). والحاصل: أَنَّ الأَمِينَ إِذَا تَعَدَّى ثُمَّ أزالَهُ لَا يَزُولُ الضَّمَانُ إِلَّا فِي هَذِهِ العَشْرَةِ؛ لِأَنَّ يَدَهُ^(٢) كَيْدَ المَالِكِ، وَلَوْ كَذَّبَهُ فِي عَوْدِهِ لِلوَفَائِي فَالْقَوْلُ لَهُ، وَقِيلَ: لِلْمُوَدَّعِ، "عِمَادِيَّةً". (و) بِخِلَافِ (إِقْرَارِهِ بَعْدَ جُحُودِهِ) أَي: جُحُودِ الإِيْدَاعِ. حَتَّى لَوْ ادَّعَى هَبَةً أَوْ يَبْعًا لَمْ يَضْمَنْ،

"منح"^(٣)، وَهَذِهِ الْمَسْأَلَةُ مُسْتَنَافَةٌ مِنْ قَوْلِهِ: ((بِخِلَافِ الْمُسْتَعْرِ)) كَمَا فِي "الْبَحْرِ"^(٤).

[٢٨٨٩٠] (قَوْلُهُ: ثُمَّ أزالَهُ) أَي: التَّعَدَّى.

[٢٨٨٩١] (قَوْلُهُ: فِي عَوْدِهِ لِلوَفَائِي إلخ) عِبَارَةٌ "نُورِ الْعَيْنِ"^(٥) عَنْ "مَجْمَعِ الْفَتَاوَى":

[٢٢٧/٣ ب] ((وَكُلُّ أَمِينٍ خَالَفَ ثُمَّ عَادَ إِلَى الوَفَائِي عَادَ أَمِينًا كَمَا كَانَ، إِلَّا الْمُسْتَعْرِ وَالْمُسْتَأْجِرَ فَإِنَّهُمَا بَقِيَّتَا ضَامِنَيْنِ)) اهـ، وَهِيَ أَوَّلَى، تَدْبِيرٌ.

[٢٨٨٩٢] (قَوْلُهُ: لَهُ) أَي: لِلْمَالِكِ.

[٢٨٨٩٣] (قَوْلُهُ: لِلْمُوَدَّعِ) بَفَتْحِ الدَّالِ؛ لِأَنَّهُ يَنْفِي الضَّمَانَ عَنْهُ.

[٢٨٨٩٤] (قَوْلُهُ: هَبَةً إلخ) أَي: أَنَّهُ وَهَبَهَا مِنْهُ، أَوْ بَاعَهَا لَهُ.

(١) "الأشباه والنظائر": الفن الثاني: الفوائد - كتاب الأمانات من الوديعة والعارية وغيرها ص ٣٢٧. نقلاً عن "الفصول" إِلَّا قَوْلُهُ: ((وَمُسْتَعْرِ لِرَهْنٍ)) فَعَنْ "المبسوط".

(٢) فِي "د": ((يَدُهُ)).

(٣) "المنح": كتاب الوديعة ٢/٢٢٢ أ.

(٤) "البحر": كتاب الوديعة ٢٧٧/٧.

(٥) "نور العين": الفصل الثاني والثلاثون فِي أَنْوَاعِ الضَّمَانَاتِ الْوَاجِبَةِ وَتَفَاصِيلِ كَيْفِيَّاتِهَا إلخ - مَا يَصْدُقُ فِيهِ الْمُوَدَّعُ وَمَا لَا يَصْدُقُ فِيهِ ق ١٥٠ ب.

(٦) فِي هَامِشِ "م": ((قَوْلُهُ: عِبَارَةٌ "نُورِ الْعَيْنِ" إلخ)) عُلِّقَ هَذِهِ الْعِبَارَةُ عِنْدَ قَوْلِ "الشَّارِحِ": ((وَالْحَاصِلُ: أَنَّ الأَمِينَ إلخ)). وَقَوْلُهُ: ((وَهِيَ أَوَّلَى)) لِأَنَّ قَوْلَ "الشَّارِحِ": ((ثُمَّ أزالَ التَّعَدَّى)) فِيهِ شَيْءٌ؛ لِأَنَّهُ بَعْدَ مُضِيِّ الزَّمَنِ الَّذِي تَحَقَّقَ فِيهِ يَسْتَحِيلُ إِزَالَتُهُ، وَأَمَّا قَوْلُ صَاحِبِ "مَجْمَعِ الْفَتَاوَى": ((ثُمَّ عَادَ إِلَى الوَفَائِي)) لَا شَيْءَ فِيهِ، فَكَانَ أَوَّلَى اهـ.

"خلاصة"^(١). ويُقَدِّد بقوله: (بعدَ طَلَبٍ) رَجْمًا (رَدَّهَا) فلو سألَهُ عن حَالِهَا فحَدَّثَهَا
فهَلَكْتُ لم يَضْمَنْ، "بجر"^(٢). ويُقَدِّد بقوله: (ونَقَلَهَا مِنْ مَكَانِهَا وَتِ الْإِنْكَارِ).....

[٢٨٨٩٥] (قوله: بعدَ طَلَبٍ متعلِّقٌ بـ ((جُحُودِهِ)).

[٢٨٨٩٦] (قوله: رَجْمًا) و^(٣)أَفَادَ فِي "الْحَاتِيَّة"^(٤): ((أَنْ طَلَبَ امْرَأَةً الْغَائِبَ وَجِوَرَانِ الْبَيْتِ مِنْ
الْوَصِيِّ لِيُتَفَقَّ عَلَيْهِ مِنْ مَالِهِ كَذَلِكَ))، "سَائِحَاتِي"، ومثْلُهُ فِي "التَّاتَرَحَاتِيَّة".

[٢٨٨٩٧] (قوله: وَتِ الْإِنْكَارِ) ظَاهِرُهُ: أَنَّهُ متعلِّقٌ بـ ((نَقْلَهَا))، وهو مُسْتَبْعَدُ الْوُقُوعِ،
وعِبَارَةُ "الْخِلَاصَةِ"^(٥): ((وَفِي غَضَبٍ الْأَجْنَاسَ)): إِنَّمَا يَضْمَنْ إِذَا نَقَلَهَا عَنْ مَوْضِعِهَا الَّذِي
كَانَتْ فِيهِ حَالِ الْجُحُودِ، وَإِنْ لَمْ يَنْقُلَهَا وَهَلَكْتُ لَا يَضْمَنْ))، اهـ، وهو ظَاهِرٌ، وعليه فهو
متعلِّقٌ بقوله: ((مَكَانِهَا))، وفي "الْمُنْتَقَى": ((لَوْ كَانَتْ الْعَارِيَةُ يَمَّا يُحْوَلُ يَضْمَنْ بِالْإِنْكَارِ وَإِنْ
لَمْ يُحْوَلْهَا)).

وذكر "شَيْخُنَا"^(٦) عَنِ "الشَّرْئِيلِيَّة"^(٧): ((أَنَّهُ لَوْ جَحَّدَهَا ضَمِنْ وَلَوْ لَمْ تُحْوَلْ))، يُؤَيِّدُهُ
قَوْلُ "الْبِدَائِعِ"^(٨): ((إِنَّ الْعَقْدَ يَنْفَسِخُ بِطَلَبِ الْمَالِكِ؛ لِأَنَّهُ لَمَّا طَلَبَهَا فَقَدْ عَزَلَهُ عَنِ الْحِفْظِ، أَوْ

(١) "الخلاصة": كتاب الوديعه - الفصل الثاني فيما يكون تضييعاً وفيما لا يكون ق ٢٩٥/ب بتصرف، نقلاً عن "المنتقى".

(٢) "البحر": كتاب الوديعه ٢٧٧/٧ بتصرف، نقلاً عن "الخلاصة" معزياً إلى "الأجناس".

(٣) الواو ليست في "ب" و"م".

(٤) "الحناتية": كتاب الوديعه - فصل فيما بعد تضييعاً للوديعه ٣٧٨/٣ (هامش "الفتاوى الهندية").

(٥) "الخلاصة": كتاب الوديعه - الفصل الثاني فيما يكون تضييعاً وفيما لا يكون - جنس آخر في الجحود ق ٢٩٥/ب

بتصرف، وفيها: ((عن "الفتاوى")) لا ((عن غضب "الأجناس")).

(٦) أي: شيخ السائحاني؛ إذ النقل عن السائحاني، وشيخه هو أبو السعود. انظر ص ٢٨٨. من هذا الجزء، وسيأتي في

للقوله [٣٤٨٦٦] قوله: ((ولو أوجره إلخ)).

(٧) "الشَّرْئِيلِيَّة": كتاب الوديعه ٢٤٦/٢ بتصرف، نقلاً عن "جامع الفصولين" (هامش "الدردر والغرر").

(٨) "البدائع": كتاب الوديعه - فصل: وأما بيان ما يغير حال المعقود عليه ٢١٢/٦ بتصرف.

أي: حالُ مُجُودِهِ^(١) لَأَنَّهُ لو لم يُنْقَلْهَا وَقَتَهُ فَهَلَكْتَ لم يَضْمَنْ، "خلاصة". وَيَكْدُ بقوله:
 (وكانتِ) الوديعَةُ (منقولاً)

لَمَّا جَحَدَهُ الْمُودَعُ بِحَضْرَةِ الْمَالِكِ^(٢) فَقَدْ عَزَلَ نَفْسَهُ عَنِ الْحِفْظِ، فَبَقِيَ مَالُ الْغَيْرِ فِي يَدِهِ بِغَيْرِ إِذْنِهِ، فَيَكُونُ مَضْمُونًا، فَإِذَا هَلَكَ تَقَرَّرَ الضَّمَانُ^(٣) "سائحاني".

وَيُفِي "التَّاتَرُخَانِيَّةُ" عَنِ "الْخَانِيَّةِ"^(٤): ((ذَكَرَ "النَّاطِقِيُّ": إِذَا جَحَدَ الْمُودَعُ الْوَدِيعَةَ بِحَضْرَةِ سَاحِبِهَا يَكُونُ ذَلِكَ فَسْحًا لِلْوَدِيعَةِ، حَتَّى لو نَقَلَهَا الْمُودَعُ مِنَ الْمَكَانِ الَّذِي كَانَ^(٥) فِيهِ حَالَةً الْجُحُودِ يَضْمَنْ، وَإِنْ لم يُنْقَلْهَا عَنِ^(٦) ذَلِكَ الْمَكَانِ بَعْدَ الْجُحُودِ فَهَلَكْتَ لَا يَضْمَنْ)) اهـ، فَنَائِلٌ.

[٢٨٨٩٨] (قوله: "خلاصة") لم يقتصر في "الخلاصة" على هذا، بل نَقَلَهُ عَنِ عَصَبِ "الأجناس"^(٧)، ثُمَّ قَالَ بَعْدَهُ^(٨): وَفِي "الْمُنْتَقَى": ((إِذَا كَانَتْ الْوَدِيعَةُ وَالْعَارِيَةُ مِمَّا يُجَوِّزُ يَضْمَنْ بِالْجُحُودِ وَإِنْ لم يُجَوِّزْ)) اهـ. وَذَكَرَ "الرَّمْلِيُّ": ((الظَّاهِرُ أَنَّهُ - أَي: مَا فِي "الأجناس" - قَوْلٌ لم يَظْهَرْ لِأَصْحَابِ الْمَتُونِ صِحَّتُهُ، فَلَمْ يَنْظُرُوا إِلَيْهِ، فَارْجَعَ الْمَطُولَاتِ يَظْهَرُ لِكَذَا)).

٤٩٨/٤

(١) فِي "د": ((الْجُحُودُ)).

(٢) قَوْلُهُ: ((لَأَنَّهُ لَمَّا طَلَبَهَا فَقَدْ عَزَلَهُ عَنِ الْحِفْظِ أَوْ لَمَّا جَحَدَهُ الْمُوْدَعُ بِحَضْرَةِ الْمَالِكِ)) لَيْسَ فِي "ب" وَ"م"، وَمَا أَتَيْنَاهُ مِنْ "الأصل" وَ"ر" وَ"ت" مُوَافِقٌ لِمَا فِي "البدائع".

(٣) "الْخَانِيَّةُ": كِتَابُ الْوَدِيعَةِ - فَصْلٌ فِيْمَا يَضْمَنْ الْمُوْدَعُ ٣/٣٧٢ (هَاشِي "الْفَتَاوَى الْهِنْدِيَّة").

(٤) فِي "ب" وَ"م": ((كَانَتْ)).

(٥) فِي "ب" وَ"م": ((مَنْ))، وَمَا أَتَيْنَاهُ مِنْ "الأصل" وَ"ر" وَ"ت" مُوَافِقٌ لِمَا فِي "الْخَانِيَّة".

(٦) انْظُرْ تَعْلِيلَنَا رَقْمَ (٥) فِي الصَّحِيفَةِ السَّابِقَةِ.

(٧) "الْخِلَاصَةُ": كِتَابُ الْوَدِيعَةِ - الْفَصْلُ الثَّانِي فِيْمَا يَكُونُ تَضْيِيعًا وَفِيْمَا لَا يَكُونُ - جَنْسُ آخَرٍ فِي الْجُحُودِ ق ٢٩٥/ب.

لأنَّ العقَارَ لَا يُضْمَنُ بِالْجُحُودِ عِنْدَهَا، خِلَافاً لـ "مُحَمَّد" ^(١) فِي الْأَصَحِّ، غَضِبَ "الرَّيْلَعِي" ^(٢).

وَقَيَّدَ بِقَوْلِهِ: (وَلَمْ يَكُنْ هُنَاكَ مَنْ يُخَافُ مِنْهُ عَلَيْهَا) فَلَوْ كَانَ لَمْ يُضْمَنَ لِأَنَّهُ مِنْ بَابِ الْحِفْظِ، وَقَيَّدَ بِقَوْلِهِ: (وَلَمْ يُحْضَرْهَا بَعْدَ جُحُودِهَا) ^(٣) لِأَنَّهُ لَوْ جَحَّدَهَا ثُمَّ أَحْضَرَهَا فَقَالَ لَهُ رُبَّمَا: دَعَهَا وَدِيعَةً: فَإِنْ أَمَكَّنَهُ أَخَذَهَا لَمْ يُضْمَنَ؛ لِأَنَّهُ إِيدَاعٌ جَدِيدٌ، وَإِلَّا ضَمِنَهَا؛ لِأَنَّهُ لَمْ يَتِمَّ الرَّدُّ، "اخْتِيَار" ^(٤). وَقَيَّدَ بِقَوْلِهِ: (لِمَالِكِهَا) لِأَنَّهُ لَوْ جَحَّدَهَا لغيره لَمْ يُضْمَنَ؛ لِأَنَّهُ مِنَ الْحِفْظِ، فَإِذَا تَمَّتْ هَذِهِ الشُّرُوطُ لَمْ يَبْرَأْ بِإِقْرَارِهِ، إِلَّا بِعَقْدٍ جَدِيدٍ وَلَمْ يَوْجَدْ. (وَلَوْ جَحَّدَهَا ثُمَّ ادَّعَى رَدَّهَا بَعْدَ ذَلِكَ وَبَرَهَنَ عَلَيْهِ قَبْلَ) وَبَرَى،

[٢٨٨٩٩] (قَوْلُهُ: لِمَالِكِهَا) أَوْ وَكَيْلِهِ كَمَا فِي "التَّاتَرُخَاتِيَّةِ".

[٢٨٩٠٠] (قَوْلُهُ: وَلَوْ جَحَّدَهَا إلخ) وَلَوْ قَالَ: لَيْسَ لَهُ عَلَيَّ ^(٥) شَيْءٌ، ثُمَّ ادَّعَى الرَّدَّ أَوْ الْهَلَكَ يُصَدَّقُ، وَلَوْ قَالَ: لَمْ يَسْتَوْدِعْنِي، ثُمَّ ادَّعَى الرَّدَّ أَوْ الْهَلَكَ لَا يُصَدَّقُ، "بَحْر" ^(٦). وَكَأَنَّ وَجْهَ الْأَوَّلِ أَنَّ ((عَلَيَّ)) لِلدَّيْنِ، فَلَمْ يَكُنْ مُنْكَرًا لِلدِّيعَةِ، تَأْتِلُ.

(قَوْلُ "الشَّارِحِ": لِأَنَّ الْعَقَارَ لَا يُضْمَنُ بِالْجُحُودِ عِنْدَهَا خِلَافاً لـ "مُحَمَّد" فِي الْأَصَحِّ) مُقَابَلُهُ مَا رُويَ عَنِ "الإِمَامِ" مِنْ ضَمَانِ الْعَقَارِ بِالْجُحُودِ كَالْمَنْقُولِ.

(١) وَهُوَ أَيْضاً قَوْلُ زُهْرٍ وَالشَّافِعِيِّ، وَقَوْلُ أَبِي يُوسُفَ أَوَّلًا، رَحِمَهُمُ اللَّهُ تَعَالَى جَمِيعاً. كَذَا فِي "التَّبْيِينِ": ٢٢٤/٥.

(٢) "تَبْيِينُ الْحَقَائِقِ": كِتَابُ الْغَضَبِ ٢٢٤/٥ بِتَصْرِفٍ.

(٣) فِي "د": ((جَحَّدَهَا)).

(٤) "الْإِخْتِيَار": كِتَابُ الْوَدِيعَةِ ٢٧/٣ بِتَصْرِفٍ.

(٥) فِي "الْأَصْل": ((عِنْدِي)) بِدَلِّ ((عَلَيَّ)).

(٦) "الْبَحْر": كِتَابُ الْوَدِيعَةِ ٢٧٨/٧ بِتَصْرِفٍ، نَقْلًا عَنْ "الْخُلَاصَةِ".

(كما لو برهنَ)

مطلب: طلبها فقال: غداً، وفي الغد قال: تِلَقَّتْ قَبْلَ قَوْلِي: غداً ضَمِينٌ؛ لَتَنَاقُضِهِ^(١)
وفي "جامع الفصولين"^(٢): ((طلبها رُثماً، فقال: اطلبها غداً، فقال في الغد: تِلَقَّتْ قَبْلَ
قَوْلِي: اطلبها غداً ضَمِينٌ؛ لَتَنَاقُضِهِ، لا بعده. طلبها فقال: أعطيتُكها، ثم قال: لم أعطِكها،
ولكن تِلَقَّتْ ضَمِينٌ ولم يُصَدِّقْ؛ لَتَنَاقُضِي)).

مطلب: كلُّ فعلٍ يَغَرِّمُ به المودَعُ يَغَرِّمُ به المُرْتَهِنُ^(٣)

ثم قال^(٤): ((وكلُّ فعلٍ يَغَرِّمُ به المودَعُ يَغَرِّمُ به المُرْتَهِنُ)).

[٢٨٩١] (قوله: كما لو برهنَ إلخ) هكذا نقله في "الحاشية"^(٥) و"الخلاصة"^(٦)، ونقل
في "البحر"^(٧) عن "الخلاصة"^(٨): ((أنه لا يُصَدِّقُ))، لكن في عبارته سقط، ويدلُّ عليه أن الكلام

(قوله: ونقل في "البحر" عن "الخلاصة": أنه لا يُصَدِّقُ) عبارة "الخلاصة" من الفصل الثاني: ((وإن
أقام البيّنة أنه رُدّها قبل الجحود وقال: غلطت في الجحود، أو نسبته، أو ظننت أنّي دَفَعْتُه فانا صادق في
قولي: لم يستودعني فُبُكْتُ بيّنة أيضاً في قياس "أبي حنيفة" و"أبي يوسف")، وفي "الأقضية": ((لو قال: لم
يُستودعني، ثم ادّعى الرّدّ أو الهلاك لم يُصَدِّقْ)).

(١) هذا المطلب من "ر".

(٢) "جامع الفصولين": الفصل الثالث والثلاثون في أنواع الضمانات الواجبة وكيفياتها إلخ ١٠٧/٢ بتصرف.

(٣) هذا المطلب من "ر".

(٤) "جامع الفصولين": الفصل الثالث والثلاثون في أنواع الضمانات الواجبة وكيفياتها إلخ ١١٤/٢.

(٥) "الحاشية": كتاب الودعية - فصل فيما يضمن المودع ٣٧٢/٣ (هامش "الفتاوى الهندية").

(٦) "الخلاصة": كتاب الودعية - الفصل الثاني فيما يكون تضييعاً وفيما لا يكون - جنس آخر في الجحود ق ٢٩٥/ب.

(٧) "البحر": كتاب الودعية ٢٧٨/٧.

(٨) "الخلاصة": كتاب الودعية - الفصل الثاني فيما يكون تضييعاً وفيما لا يكون - جنس آخر في الجحود ق ٢٩٥/ب.

أَنَّهُ رَدُّهَا قَبْلَ الْجُحُودِ وَقَالَ: غَلِطْتُ فِي الْجُحُودِ، أَوْ نَسِيتُ، أَوْ ظَنَنْتُ أَنِّي دَفَعْتُهَا قَبْلَ بُرْهَانِهِ، وَلَوْ ادَّعَى هَلَاكَهَا قَبْلَ جُحُودِهِ^(١) خَلَّفَ الْمَالِكُ مَا يَعْلَمُ ذَلِكَ، فَإِنْ خَلَّفَ ضَمَّنَهُ، وَإِنْ نَكَلَ بَرَى، وَكَذَا الْعَارِيَةُ، "مَنْهَاج". وَيُضْمَنُ قِيمَتَهَا يَوْمَ الْجُحُودِ إِنْ عَلِمَ،

فِي الْبَيْتَةِ لَا^(٢) فِي مَجْرَدِ الدَّعْوَى حَتَّى يَقَالَ: لَا يُصَدَّقُ، وَقَدْ رَاجَعْتُ "الْخُلَاصَةَ" وَكُتِبَتْ السَّقَطُ^(٣) عَلَى هَامِشٍ "الْبَحْرِ"^(٤)، فَتَبَّهْ.

[٢٨٩٠٢] (قَوْلُهُ: أُنِّي دَفَعْتُهَا) يَفْتَحُ هَمْزَةً ((أُنِّي)) وَكسِرٍ نَوْحًا مُشَدَّدَةً، أَي: عِنْدَ الْإِيدَاعِ.

ب/٤٨٩٥

[٢٨٩٠٣] (قَوْلُهُ: إِنْ عَلِمَ) الْأَصُوبُ: عَلِمْتُ، أَي: الْقِيَمَةُ^(٥). وَنَقَلَ فِي "الْمَنْعِ"^(٦) قَبْلَهُ

(قَوْلُ "الشَّارِحِ": خَلَّفَ الْمَالِكُ مَا يَعْلَمُ ذَلِكَ) مَحَلُّ التَّحْلِيلِ إِذَا لَمْ يُكَيِّزْ أَصْلَ الْإِيدَاعِ لَتَنَاقُضِهِ حِينَئِذٍ، بِخِلَافِ مَا لَوْ أَنْكَرَ الْوَدِيعَةَ، فَإِنَّهُ يُخَلَّفُ حِينَئِذٍ لَعَدَمِ تَنَاقُضِهِ، كَذَا تَفْيِذُهُ عِبَارَةُ "الْمُهَنْدِيَةِ" الَّتِي نَقَلَهَا "ط"، وَحِينَئِذٍ لَا فَرْقَ فِي كَلَامِ "الشَّارِحِ" بَيْنَ مَا إِذَا أَقَامَ الْمَالِكُ بَيِّنَةً عَلَى الْإِيدَاعِ أَوْ أَقَرَّ الْمُودِعَ بَعْدَ جُحُودِ الْوَدِيعَةِ، تَأَمَّلْ. نَعَمْ لَوْ أَنْكَرَ الْإِيدَاعَ، ثُمَّ ادَّعَى الرَّدَّ قَبْلَ الْجُحُودِ وَقَالَ: غَلِطْتُ فِي الْجُحُودِ، أَوْ: نَسِيتُ، أَوْ: ظَنَنْتُ أَنِّي دَفَعْتُهَا، وَعَجَزَ عَنِ الْبُرْهَانِ عَلَى الرَّدِّ يُخَلَّفُ حِينَئِذٍ الْمَالِكُ؛ لِارْتِفَاعِ تَنَاقُضِ الْمُودِعِ كَمَا قُلْتُ بَيِّنَتُهُ حِينَئِذٍ.

(١) فِي "و": ((جُحُودَهَا)).

(٢) ((لَا)) سَاقِطَةٌ مِنْ "الْأَصْلِ" وَ"ر" وَ"ت".

(٣) نَقُولُ: وَفِي السَّقَطِ الَّذِي كَتَبَهُ ابْنُ عَابِدِينَ رَحِمَهُ اللَّهُ فِي "مَنْحَتِهِ" سَقَطَ أَيْضًا وَهُوَ: ((قَبْلَتْ بَيِّنَتُهُ أَيْضًا فِي قِيَاسِ "أَبِي

حَنِيفَةَ" وَ"أَبِي يُوسُفَ")). انْظُرْ تَقْرِيرَاتِ الرَّافِعِيِّ فِي الصَّحِيفَةِ السَّابِقَةِ.

(٤) انْظُرْ "حَاشِيَةَ مَنْحَةِ الْخَالِقِ عَلَى الْبَحْرِ الرَّائِقِ": كِتَابُ الْوَدِيعَةِ ٢٧٨/٧.

(٥) فِي "ب" وَ"م": ((الْقِسْمَةُ)).

(٦) "الْمَنْعُ": كِتَابُ الْوَدِيعَةِ ١٢٢/٢ ب.

والأ فيوم الإيداع، "عمادية"^(١). بخلاف مضارب جحد ثم اشترى لم يضمّن،
"حاشية"^(٢).....

عن "الخلاصة"^(٣) ضمان القيمة يوم الإيداع بدون تفصيل، لكنه متابع في الثقل عن "الخلاصة"
لصاحب البحر"^(٤)، وفيما نقله سقط^(٥)، فإن ما رأيت في "الخلاصة" موافق لما في "العمادية"،
فتنبّه.

[٢٨٩٠٤] (قوله: فيوم) بنصّه مضافاً لـ ((الإيداع)).

[٢٨٩٠٥] (قوله: جحد) أي: قال لرب المال: لم تدفع لي شيئاً.

[٢٨٩٠٦] (قوله: اشترى) يعني: بعدما أقرّ ورجع عن الجحد بأن قال: بلى، قد دفعت
إليّ، بخلاف ما لو أقرّ بعد الشراء فيضمّن والمّاع^(٦) له، "منح"^(٧) عن "الحاشية"^(٨).

(قوله: فإن ما رأيت في "الخلاصة" موافق إلخ) عبارتها - على ما في حاشية البحر - : ((قضّى عليه
بقيمتيه يوم الجحد فإن قال الشهود: لا نعلم قيمته يوم الجحد، لكن قيمته يوم الإيداع كذا قضى عليه
بقيمتيه يوم الإيداع)).

(١) انظر "جامع الفصولين": الفصل الثالث والثلاثون في أنواع الضمانات الواجبة وكيفياتها إلخ ١٠٩/٢ بتصرف.

(٢) "الحاشية": كتاب المضاربة - فصل فيما يجوز للمضارب على المضاربة وما لا يجوز ١٦٩/٣ نقلاً عن الناطقي (هامش
"الفتاوى الهندية").

(٣) "الخلاصة": كتاب الوديعة - الفصل الثاني فيما يكون تضييعاً وفيما لا يكون - جنس آخر في الجحد ق ٢٩٥/ب،
نقلاً عن كفالة "الأصل".

(٤) "البحر": كتاب الوديعة ٢٧٨/٧.

(٥) نقول: وفي غملولة "المنح" التي بين أيدينا سقط في هذا الموضع أيضاً، وقد أشار العلامة ابن عابدين رحمه الله إلى هذا
في حاشيته "منحة الخالق على البحر الرائق": كتاب الوديعة ٢٧٨/٧.

(٦) في "ب" و"م": ((المبتاع))، وما أثبتناه من "الأصل" و"ر" و"آ" موافق لما في "المنح" و"الحاشية".

(٧) "المنح": كتاب الوديعة ١٢٢/٢ ق ١٢٢/ب بتصرف.

(٨) "الحاشية": كتاب المضاربة - فصل فيما يجوز للمضارب على المضاربة وما لا يجوز ١٦٩/٣ نقلاً عن الناطقي (هامش
"الفتاوى الهندية").

(و) المودَعُ (له السَّقَرُ بها) ولو لها حَمْلٌ، "درر"^(١) (عند عدم نهي المالك و) عدم (الحقوف عليها) بالإخراج، فلو نَهَاهُ أو خَافَ: فَإِنْ لَهُ بَدْءٌ مِنَ السَّقَرِ ضَمِنَ، وَإِلَّا: فَإِنْ سَافَرَ بِنَفْسِهِ ضَمِنَ، وبَاهِلِهِ لَا، "اختيار"^(٢).
(ولو أودعا شيئاً مثلياً أو قيمياً (لم) يَجُزَّ أَنْ يَدْفَعَ

[٢٨٩٠٧] (قوله: فَإِنْ لَهُ) بتسكين التَّوْنِ.

[٢٨٩٠٨] (قوله: وبَاهِلِهِ لَا) وأَجْمَعُوا عَلَى أَنَّهُ لَوْ سَافَرَ بِهَا فِي الْبَحْرِ يَضْمَنُ، قَالَه "الإسبحاني"، كَذَا فِي "العيّني"^(٣)، "مدني".

[٢٨٩٠٩] (قوله: مِثْلِيّاً أَوْ قِيَمِيّاً)^(٤) وخَلَا لَهُمَا فِي الْأَوَّلِ قِيَاسٌ^(٥) عَلَى الدِّينِ الْمَشْتَرَكِ، "بجر"^(٦).

[٢٨٩١٠] (قوله: لَمْ يَجُزَّ) [٢/٣٢٨٥/٣] قَدَرُهُ بِنَاءٌ عَلَى مَا سَيَأْتِي^(٧): مِنْ أَنَّهُ لَوْ دَفَعَ لَمْ يَضْمَنُ، فَلَمْ يَبْقَ الْمَرَادُّ بِنَفْيِ الدَّفْعِ إِلَّا عَدَمَ الْجَوَازِ، وَسَيَأْتِي^(٨) مَا فِيهِ.

(قول "الشارح": وبَاهِلِهِ لَا) أَي: وَلَا بَدْءٌ مِنَ السَّقَرِ بِهَمَّ كَمَا يَفِيذُهُ مَا قَالُوهُ.

(١) "الدرر والفرر": كتاب الوديعه ٢/٢٤٦، وعبارته: «وإن كان لها حمل ومونة».

(٢) نقول: أصل المسألة في "لمختار" لا في "الاختيار"، والمسألة كاملة مذكورة في "الفتاوى الهندية" عن "الفتاوى العتبية" و"التاترخانية"، انظر "الفتاوى الهندية": كتاب الوديعه - الباب الثالث في شروط يجب اعتبارها في الوديعه ولا يجب ٣٤٢/٤ بتصرف، و"الاختيار": كتاب الوديعه ٣/٢٧، وانظر أيضاً "التكملة" - المقولة [٥١١٧] قوله: «وإن سافر بنفسه ضمين وباهله لا».

(٣) "رمز الحقائق": كتاب الوديعه ٢/١٨٠.

(٤) «أو قيمياً» ليست في "ر".

(٥) في "الأصل": «(قياساً)».

(٦) "البحر": كتاب الوديعه ٧/٢٧٨.

(٧) في الصحيفه الآتية وما بعدها "در".

(٨) المقولة [٢٨٩١٤] قوله: «(هو لمختار)».

المودع إلى أحدهما حظاً في غيبة صاحبه، ولو دفع هل يضمن؟ في "الدرر" ^(١): ((نعم))،

وفي "البحر" ^(٢): ((وأشار بقوله: لم يدفع إلى أنه لا يجوز له ذلك، حتى لا يأمره القاضي بدفع نصيبه إليه في قول "أبي حنيفة"، وإلى ^(٣) أنه لو دفع ^(٤) لا يكون تسمة اتفاقاً، حتى إذا هلك الباقي ^(٥) رجع صاحبه على الآخر بحصته، وإلى أن لأحدهما أن يأخذ حصته منها إذا ظفر بها)).

[٢٨٩١١] (قوله: المودع) ^(٦) يفتح الدال.

[٢٨٩١٢] (قوله: إلى أحدهما) أي: أحد الشريكين، بكسر الدال.

[٢٨٩١٣] (قوله: في غيبة صاحبه) عند "أبي حنيفة" رحمه الله، وهو مروي عن "علي" ^(٧)، وقالوا ^(٨): له ذلك؛ لأنه طلب نصيبه كما لو حضر، وبه قالت "الثلاثة" ^(٩)، وإن كانت الوديعة من غير ذوات الأمثال ليس له ذلك إجماعاً، قاله "العيبي" ^(١٠).

(١) "الدرر والغرر": كتاب الوديعة ٢/٢٤٦.

(٢) "البحر": كتاب الوديعة ٧/٢٧٨ باختصار.

(٣) في "أ" و"ب" و"م": ((وأمم))، وما أثبتناه من "الأصل" و"ر" موافق لما في "البحر" وهو ما يقتضيه السياق.

(٤) عبارة "البحر": ((لو دفع إليه)).

(٥) في هامش "م": ((قوله: حتى إذا هلك الباقي إلخ)) وأما لو هلك ما في يد الآخر ليس له أن يشارك الغائب فيما بقي، "غاية البيان" اهـ ط.

(٦) هذه للقوله والثاني بعدها ليست في "أ".

(٧) روى عطاء بن السائب عن زاذان قال: (استودع رجلان امرأة وديعة وقالا لها: لا تدفعيها لواحد منا حتى تجتمع عندك، ثم انطلقا فغابا، ف جاء أحدهما إليها فقال: أعطني وديعتي فإن صاحبي قد مات، فأبت حتى كثر اختلافه إليها ثم أعطته، فجاء الآخر بعد فقال: هاتي وديعتي! فقالت: قد جاء صاحبك فذكر أنك قد مت، فأخذ وديعتكما متي! فارتفعا إلى عمر ^(٨) فلما قصا عليه القصة قال لها عمر ^(٩): ما أراك إلا قد ضمنت، قالت المرأة: يا أمير المؤمنين! اجعل عليّ بيني وبينه، وقال لعلّي: اقض بينهما يا علي، قال علي: هذه الوديعة عندي وقد أمرناها ألا تدفع إلى واحد منكما حتى تجتمعا عندها، فأبت بصاحبك، فلم يضمنها. قال: فرأوا أنّهما أرادا أن يذهبا بمال المرأة. أخرجه ابن أبي شيبة في "المصنف" ١٥٥/٢٣٧١ في البيوع - في الرجلين يودعان الشيء.

(٨) نقول: وعلى قولهما - أي: في التفريق بين المثلّي والقيمي في الوديعة - جرى "شرح مجلة الأحكام العدلية" للأتاسي ٢٨٢/٣ المادة (٧٩٦).

(٩) انظر "تحفة المحتاج": كتاب الوديعة ٧/١٢٤، و"المبدع": كتاب الوديعة ٥/٢٤٦.

(١٠) "رمز الحقائق": كتاب الوديعة ٢/١٨١.

وفي "الدرر"^(١): ((قيل: الخلاف في المثلثات والقيمات معاً، والصحيح أنه في المثلثات فقط)) اهـ. فتبين أن ما في "المتن" و"الشرح" غير الصحيح المصحح عليه، قاله^(٢) شيخنا القاضي "عبد المنعم"^(٣)، "مدني".

قال جامعة^(٤) الفقير "محمد البيطار"^(٥): ((أظن^(٦) أن هذه المقولة^(٧) رجع عنها المؤلف؛ لأنه شطب عليها شطباً لا يظهر جداً، ورأيتني أي لا أكتبها، لكن وقع في قلبي شيء، فأحببت كتابتها والتنبيه عليها، فاعلمته بالمراجعة)).

وفي الهامش: ((وفي "الدرر المنتقى"^(٨): لو دفع المودع إلى الحاضر نصفها ثم هلك ما بقي، وحضر الغائب قال "أبو يوسف" رحمة الله عليه: إن كان الدافع بقضاء فلا ضمان على أحد، وإن كان بغير قضاء فإن الذي حضر يتبع^(٩) الدافع بنصف ما دفع، ويرجع به الدافع

(قوله: فتبين أن ما في "المتن" و"الشرح" غير الصحيح المصحح عليه) لعل أصل هذه العبارة: ((على المصحح عليه على الصحيح))، تأمل، لكن المناسب حذف قوله: ((و"الشرح")).

(قوله: يتبع الدافع بنصف ما دفع إلخ) ذ "أبو يوسف" وإن قال يجوز دفع المودع حصّة الحاضر وصحة هذه القيمة، لكن يشترط سلامة الباقي للحاضر، فإذا لم يسلم لا ينتفي الضمان عنه.

(١) "الدرر والغرر": كتاب الودعة ٢/٢٤٦.

(٢) ((قاله)) ليست في "ب" و"م".

(٣) هو عبد المنعم بن محمد بن عبد الحميد بن سالم القلعي المكي (ت ١١٧٤هـ) ("الأعلام" ٤/١٦٨).

(٤) ((جامعه)) ليست في "ب" و"م".

(٥) نقول: هذا هو الموضع الوحيد الذي ذكر فيه اسم ((محمد البيطار)) في نسختي "ب" و"م"، مما يؤيد ما رجحناه من اعتماد محمد البيطار لهذا القسم من "الحاشية"، وانظر مقدمتنا في الجزء السابع عشر.

(٦) في "ب" و"م": ((وأظن)) بزيادة واو.

(٧) في "ب" و"م": ((القول)).

(٨) نقول: صوابه: ((وي "المنتقى")) كما في "الفتاوى الهندية"، على أننا لم نعر على المسألة في مظانها من "الدر المنتقى".

(٩) في "الأصل" و"ر": ((اتب))، وكذا في "الهندية".

وفي "البحر"^(١): ((الاستحسان لا))، فكان هو المختار. (فإن أودع رجل عند رجلين ما يقسم اقتساماً، وحفظ كل نصفه، كمرهنتين، ومستبضعين، ووصيين، وعدلي زهني، ووكلني شراء، ولو دفعه أحدهما (إلى صاحبه ضمن) الدافع، بخلاف ما لا يقسم؛ لجواز حفظ أحدهما بإذن الآخر. (ولو قال: لا تدفع إلى عيالك، أو احفظ^(٢)) في هذا البيت فدفعها إلى

على القابضي، وإن شاء أخذ من القابضي نصف ما قبض، كذا في "الذخيرة"^(٣)، "فتاوى الهندية"^(٤) من الباب الثامن^(٥) في الودعية. فأفاد أن المودع لو دفع الكل لأحدهما بلا قضاء وضمنه الآخر حصته من ذلك فله الرجوع بما ضمنه على القابضي)) اهـ.

[٢٨٩١٤] (قوله: هو المختار) قال "المقديسي": ((خالف لما عليه الأئمة الأعيان))، بل غالب المتون عليه متفقون، وقال "الشيخ قاسم"^(٦): اختار "النسفي" قول "الإمام"، و"المجوي"^(٧) و"صدر الشريعة"^(٨)، "أبو السعود"^(٩) عن "الحموي".

[٢٨٩١٥] (قوله: ضمن الدافع) أي: النصف فقط كما في "الإصلاح"، وقوله: ((الدافع))

(قوله: قال "المقديسي": خالف لما عليه الأئمة الأعيان) وأيضاً قدّم قول "الإمام" في "الحاشية"، وتقديره يفيد اختياره.

(١) "البحر": كتاب الودعية ٢٧٨/٧ باختصار، وفيه أنه قول أبي يوسف (أي: بعدم الضمان).

(٢) في "د": ((احفظه)).

(٣) "الذخيرة": كتاب الودعية - الفصل الثاني عشر فيما إن كان صاحب الودعية غير واحد ١٧٣/٢.

(٤) "الفتاوى الهندية": كتاب الودعية - الباب الثامن فيما إذا كان صاحب الودعية أو المستودع غير واحد ٣٥٥/٤.

(٥) في "ب" و"ج" و"م": ((الثاني))، وما أثبتناه من "الأصل" و"ر" هو الصواب الموافق لما في "الهندية".

(٦) "التصحیح والترجيح": كتاب الودعية ٣١١.

(٧) أي: تاج الشريعة، وتقدمت ترجمته ٣٢٥/٢.

(٨) "شرح الوقاية": كتاب الودعية ١٤٢/٢ هامش "كشف الحقائق".

(٩) "فتح المعين": كتاب الودعية ٢٠٨/٣ بتصرف.

ما لا بد منه، أو حفظها في بيت آخر من الدار: فإن كانت ثبوت الدار مستوية في الحفظ أو أحرز (لم يضمن، وإلا ضمن)؛ لأن التقييد مفيد. (ولا يضمن مودع المودع) فيضمن الأول فقط إن هلك^(١) بعد مفارقتها، وإن قبلها لا ضمان، ولو قال المالك: هلك عند الثاني، وقال: بل ردها وهلك عندي.....

أي: لا القابض؛ لأنه مودع المودع، "بحر"^(٢).

[٢٨٩١٦] (قوله: لا بد منه) أشار إلى أنه لا بد أن تكون الوديعة بما يحفظ في يد من منعة، حتى لو كانت فرساً منعة^(٣) من دفعها إلى امرأته، أو عقد جوهراً منعة^(٤) من دفعه إلى غلامه فدفع ضمن، "بحر"^(٥).

[٢٨٩١٧] (قوله: وإلا ضمن) كما إذا كان ظهر البيت - المنهي عنه - إلى السكة، "بحر"^(٦).

[٢٨٩١٨] (قوله: فقط) أي: في إيداع قصدي، قال في "جامع الفصولين"^(٧): ((دخل الحتام ووضع دراهم الوديعة مع ثيابه بين يدي الثبائي قال "خ"^(٨): ضمن؛ لإيداع المودع، وقال "صط"^(٩):

٤٩٩/٤

(قول "الشارح": أو أحرز) يعني: أو كان البيت الذي حفظها فيه أحرز، "سندي".

(١) في "د": ((هلك)).

(٢) "البحر": كتاب الوديعة ٢٧٩/٧ يتصرف.

(٣) ((لا)) ليست في "ر".

(٤) عبارة "البحر": ((فمنعه)).

(٥) "البحر": كتاب الوديعة ٢٧٩/٧.

(٦) "البحر": كتاب الوديعة ٢٧٩/٧ يوضح من العلامة ابن عابدين رحمه الله تعالى.

(٧) "جامع الفصولين": الفصل الثالث والثلاثون في أنواع الضمانات الواجبة وكيفياتها إلخ ١٠٦/٢ يتصرف.

(٨) هو رمز لقاضيخان، كما في "جامع الفصولين".

(٩) هو رمز لصاحب "الحيط"، كما في "جامع الفصولين".

لم يُصَدَّقْ، وفي العَصْبِ مِنْهُ يُصَدَّقُ؛ لِأَنَّهُ أَمِينٌ، "سراجية"^(١). وفي "المُحتَبَى": ((الْقَصَارُ إِذَا غَلِطَ فَدَفَعَ ثَوْبَ رَجُلٍ لغيره، فَقَطَعَهُ فَكَلَاهَا ضَامِنٌ، وعن "مُحَمَّد": أَصَابَ الْوَدِيعَةَ شَيْءٌ، فَأَمَرَ الْمُوَدَّعَ رَجُلًا لِيُعَالِجَهَا فَعَطِيتُ مِنْ ذَلِكَ فَلَرَّهَا تَضْمِينُ مَنْ شَاءَ، لَكِنْ إِنْ ضَمَّنَ الْمُعَالِجَ رَجَعَ

لا يَضْمَنُ؛ لِأَنَّهُ إِيْدَاعٌ^(٢) ضَمِنِي، وَأَمَّا يَضْمَنُ بِإِيْدَاعٍ فَضَدِّي)) اهـ ولو أَوْدَعَ بِلَا إِذْنٍ ثُمَّ أَحَازَ الْمَالِكُ خَرَجَ الْأَوَّلُ مِنَ الْبَيْتِ، "بَحْر"^(٣) عن "الخلاصة"^(٤).

[٢٨٩١٩] (قوله: لم يُصَدَّقْ) لِأَنَّهُ أَقْرَبُ بِوُجُوبِ الضَّمَانِ عَلَيْهِ، ثُمَّ ادَّعَى الْبِرَاءَةَ، فَلَا يُصَدَّقُ إِلَّا بَيِّنَةً، "جامع الفصولين"^(٥).

[٢٨٩٢٠] (قوله: وفي العَصْبِ إلخ) أي: إِذَا غُصِبَتْ مِنَ الْوَدِيعِ فَادَّعَى الْوَدِيعُ الرَّذَّ يُصَدَّقُ؛ إِذْ لَمْ يَفْعَلِ الْوَدِيعُ مَا يُوجِبُ الضَّمَانَ، فَهُوَ عَلَى مَا كَانَ، أَمِينٌ^(٦) عِنْدَ الرَّذِّ وَقَبْلَهُ وَبَعْدَهُ، بِخِلَافِ دَفْعِهِ لِلْأُجْنَبِيِّ؛ لِأَنَّهُ مُوجِبٌ لِلضَّمَانِ، "سائحاني".

(قوله: أي: إِذَا غُصِبَتْ مِنَ الْوَدِيعِ إلخ) الظَّاهِرُ أَنَّ الْمُوَدَّعَ يُصَدَّقُ؛ لِرِئَاؤَةِ نَفْسِهِ، لَا لِنَفْيِ الضَّمَانِ عَنِ الْغَاصِبِ إِذَا أَرَادَ الْمَالِكُ تَضْمِينَهُ، تَأْتِلُ.

(١) في "د": ((تاجية))، وفي "و": ((صرتاجية))، وهو تحريف، ولم نثر على المسألة في مظانها من مطبوعة "السراجية" التي بين أيدينا، ونقلها الطحطاوي ٣/٣٨٢ عن "المنح"، ونقلها صاحب "المنح" ٢/١٢٣ق/ب عن "الصرفية"، ونقلها أيضاً السيد علاء الدين في "تكملة" - المَقُولَةُ [٥١٤٠] قوله: ((وفي العَصْبِ فِيهِ يُصَدَّقُ)) عن السائحاني.

(٢) في "ب" و"م": ((لأن الإيداع))، وما أُبْتِنَاهُ مِنَ "الأصل" و"ر" و"آ" موافق لما في "جامع الفصولين".

(٣) "البحر": كتاب الوديعه ٢٧٤/٧.

(٤) "الخلاصة": كتاب الوديعه - الفصل الثالث في الدفع إلى الغير ق ٢٩٦/ب بتصرف.

(٥) "جامع الفصولين": الفصل الثالث والثلاثون في أنواع الضمانات الواجبة وكيفيةها إلخ ٢/١٠٢.

(٦) في "الأصل" و"ر" و"أ": ((أميناً)) بالنصب.

على الأول

(فرع)

دفع إلى رجل ألف درهم وقال: ادفعها إلى فلان بالري، فمات الدافع، فدفع المودع المال إلى رجل ليدفعه إلى فلان بالري، فأخذ في الطريق لا يضم المودع؛ لأنه وصي الميت^(١)، فلو كان الدافع حيًا ضم المودع؛ لأنه وكيل، إلا [ب/٣٢٨٥/٢] أن يكون الآخر في عياله، فلا يضم حيثل، "حاتية"^(٢).

برهن عليه أنه دفع إليه عشرة، فقال: دفعته إلي لأدفعه إلى فلان فدفعته يصح الدفع، "برازية"^(٣) من الدعوى.

[٢٨٩٢١] (قوله: على الأول) في "جامع الفصولين"^(٤): ((ولو ضم المبالغ رجع على المودع علم أنها للغير أو لا، إلا إن قال المودع: ليست لي ولم أومر بذلك، فحيثل لا يرجع)) اهـ، تأمل.

(قوله: لا يضم المودع؛ لأنه وصي الميت) فيه تأمل، فإن المودع وكيل، وليس في الكلام ما يدل على أنه جعله وصيًا.

(قوله: يصح الدفع) فإذا برهن على هذا الدفع انتفى الضمان عنه.

(قوله: في "جامع الفصولين": ولو ضم المبالغ إلخ) ما ذكره "الشارح" يوافق ما يأتي نقله عن "المهستاني" وغيره، وما في "الدرر" يوافق ما في "الفصولين"، وهو المرجح للتعبير عنه بالظاهر.

(١) في هامش "م": ((قوله: لأنه وصي الميت)) قال "شيخنا": ((صرحنا: أن الوكيل يصير وصيًا بموت المؤكل ولو لم يقل المؤكل: في حياتي وبعد وفاتي، وهو مخالف لما تقدم في الوكالة: من أنه لا يصير وصيًا إلا بالمقالة المذكورة، فليحذر هذا الفرع)) اهـ.

(٢) "الحانية": كتاب الوديع - فصل فيما يعد تضييعاً للوديع ٣/٣٧٨ (هامش "الفتاوى الهندية").

(٣) "البرازية": كتاب الدعوى - الفصل الخامس عشر: في بقية مسائل الدفع والتناقص إلخ - نوع في الدين ٥/٣٩٧ (هامش "الفتاوى الهندية").

(٤) "جامع الفصولين": الفصل الثالث والثلاثون في أنواع الضمانات الواجبة وكيفياتها إلخ ٢/١٠٥، نقلًا عن "من"، أي: "مجموع النوازل" لأحمد بن موسى الكشي.

(فرغ)

ولو قال: وضَعْتُهَا بَيْنَ يَدَيَّ وَفُتْتُ وَنَسِيتُهَا فضاغَتْ يَضْمُنُ، ولو قال: وضَعْتُهَا بَيْنَ يَدَيَّ في داري والمسألة بحالها: إنَّ يَمَّا لَا يُحْفَظُ في عَرَضَةِ الدَّارِ كَصَرَّةِ^(١) التَّقْدِينِ يَضْمُنُ، ولو كان يَمَّا يُعَدُّ^(٢) عَرَضَتُهَا حِصْنًا لَهُ لَا يَضْمُنُ، "بِرَّازِيَّة"^(٣)، و"خلاصة"^(٤)، و"فصولين"^(٥)، و"ذخيرة"^(٦)، و"حانية"^(٧)، وظاهرة: أَنَّهُ يَجِبُ حِفْظُ كُلِّ شَيْءٍ في حِزْرِ مِثْلِهِ، تَأْمَلُ، لَكِنْ تَقَدَّمُ في السَّرِقَةِ^(٨) أَنَّ ظَاهِرَ الْمَذْهَبِ: كُلُّ مَا كَانَ حِزْرًا لِنَوْعٍ فَهُوَ حِزْرٌ لِكُلِّ الْأَنْوَاعِ، فَيُقَطَّعُ بِسَرِقَةٍ لَوْلَوْ مِنْ إِصْطِلَ، تَأْمَلُ.

وقد يَخْتَلِفُ بَيْنَ الْحِزْرِ في السَّرِقَةِ وَالْحِزْرِ في الْوَدِيعَةِ، وَذَلِكَ أَنَّ الْمَعْتَبَرَ في قَطْعِ السَّارِقِ بِمِثْلِكَ^(٩) الْحِزْرِ، وَذَلِكَ لَا يَتَفَاوَتْ بِاعْتِبَارِ الْمُحَرِّزَاتِ^(١٠)، وَالْمَعْتَبَرُ في ضِمَانِ الْمَوْدِعِ التَّقْصِيرُ

(١) في "م": ((كسرة)).

(٢) في "ب" و"م": ((تَعَدُّ)).

(٣) "البرازية": كتاب الوديعه - الفصل الثاني فيما يكون إضاعة ٢٠٠/٦ (هامش "الفتاوى الهندية").

(٤) "الخلاصة": كتاب الوديعه - الفصل الثاني فيما يكون تضييعاً وفيما لا يكون ق ٢٩٥/ب بتصرف.

(٥) "جامع الفصولين": الفصل الثالث والثلاثون في أنواع الضمانات الواجبة وكيفياتها إلخ ١٠٣/٤ بتصرف، نفلًا عن "صه"، وهو رمز لـ "الخلاصة".

(٦) "الذخيرة": كتاب الوديعه - الفصل التاسع فيما يرجع إلى فعل المستودع ١٧٢/٢.

(٧) "الحانية": كتاب الوديعه - فصل فيما يضمن المودع ٣٧٧/٣ بتصرف (هامش "الفتاوى الهندية").

(٨) ٣٤٨/١٢ "در".

(٩) في "ر" و"آ" و"ب": ((بتلك))، وفي "م": ((بتلك))، وعبارة "التكلمة" - المقولة [٥١٣٣] قوله: ((لم يضمن))؛ ((هتلك)).

(١٠) في "الأصل" و"ر" و"آ": ((المحرزات)).

إِنْ لَمْ يَعْلَمْ أَنَّهَا لغيرِهِ، وَإِلَّا لَمْ يَرْجَعْ)) اهـ. (بخلاف مودَع الغاصب) فَيُضْمَنُ أَيَّاماً شَاءَ، وَإِذَا ضَمَّنَ المودَع رجَعَ على الغاصب وإن عَلِمَ على الظَّاهِرِ، "درر" (١).....

في الحِفْظِ، أَلَا تَرَى أَنَّهُ لَوْ وَضَعَهَا فِي دَارِهِ الحَصِينَةَ فَخَرَجَ (٢) وَكَانَتْ زَوْجَتُهُ غَيْرَ أَمِينَةٍ يَضْمَنُ؟ وَلَوْ أَحَدٌ سَرَقَهَا يَضْمَنُ (٣)؛ لِأَنَّ الدَّارَ جُزْءٌ، وَأَمَّا ضَمْنُ التَّنْقِصِ فِي الحِفْظِ، وَلَوْ وَضَعَهَا فِي الدَّارِ وَخَرَجَ وَالبَابُ مَفْتُوحٌ وَلَمْ يَكُنْ فِي الدَّارِ أَحَدٌ، أَوْ فِي الحِمَامِ، أَوْ المَسْجِدِ، أَوْ الطَّرِيقِ، أَوْ نَحْوِ ذَلِكَ وَغَابَ يَضْمَنُ مَعَ أَنَّهُ لَا يَقْطَعُ سَارِقُهَا، وَنَظَائِرُ هَذَا كَثِيرَةٌ، فَإِذَا اعْتَبَرْنَا هُنَا الحِزْرَ المُعْتَبَرَ فِي السَّرِقَةِ لَزِمَ أَنْ لَا يَضْمَنَ فِي هَذِهِ المَسَائِلِ وَنَحْوِهَا، فَيَلْزِمُ مُخَالَفَةُ مَا أَطْبَقُوا عَلَيْهِ فِي هَذَا البَابِ، فَظَهَرَ يَقِيناً صَحَّةُ مَا قُلْنَا مِنَ الفَرْقِ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ.

وبه. ظَهَرَ جَوَابُ حَادِثَةٍ، وَهِيَ: أَنَّ مُودِعاً وَضَعَ بُقْعَةً شَالِيَةً غَالِيَةً الثَّمَنَ فِي إِصْطِطِلِ الحَبْلِ، فَسَرَقَتْ، وَالجَوَابُ: أَنَّهُ يَضْمَنُ وَإِنْ قُطِعَ سَارِقُهَا، وَاللَّهُ تَعَالَى أَعْلَمُ. ١/٤٩٠.٣

[٢٨٩٢٧] (قوله: بخلاف مودَع الغاصب) والفرق بينهما على قول "أبي حنيفة": أَنَّ مُودِعَ الغاصبِ غاصبٌ؛ لِعَدَمِ إِذْنِ المَالِكِ إِبْتِدَاءً وَتِمَاءً.
[٢٨٩٢٣] (قوله: "درر") وَحَرَّمَ بِهِ فِي "البحر" (٤).

(قوله: وَلَوْ أَحَدٌ سَرَقَهَا يَضْمَنُ) عِبَارَتُهُ فِي "التَّنْقِيحِ": ((وَلَوْ سَرَقَهَا سَارِقٌ يَقْطَعُ [الح].)).
(قوله: وَلَوْ وَضَعَهَا فِي الدَّارِ [الح] لَا دَخَلَ لَهَا فِيمَا نَحْنُ فِيهِ، وَلَا مَا بَعْدَهَا أَيْضاً، فَإِنَّ الضَّمَانَ لِلتَّنْقِصِ، وَعَدَمُ القَطْعِ لِعَدَمِ الحِزْرِ.

(١) "الدَّرر والغَرر": كِتَابُ الوَدِيعَةِ ٢/٢٤٧ بتصرف، نَقْلًا عَنْ "النَّهَائَةِ".

(٢) فِي "ب" وَ"م": ((وَيَخْرُجُ)).

(٣) فِي "الأَصْلِ": ((يَقْطَعُ)) بَدَلَ ((يَضْمَنُ))، وَكَذَا فِي "النَّكَلَةِ" - المَقُولَةُ [٥١٣٣] قَوْلُهُ: ((لَمْ يَضْمَنْ))، وَانْظُرِ "التَّعْقِيبَاتِ".

(٤) "البحر": كِتَابُ الوَدِيعَةِ ٧/٢٧٩.

خلافاً لما نقله "الفهستاني"^(١) و"الباقاني" و"البرجندي" وغيرهم، فتنبّه:
(معه ألف ادعى رجلان كل منهما أنه له أودعه إياه، فنكل عن الحلف^(٢) لهما
فهو لهما، وعليه ألف آخر بينهما)، ولو حلف لأحدهما ونكل للآخر فالألف لمن
نكل له.

(دفع إلى رجل ألفاً وقال: ادفعها اليوم إلى فلان، فلم يدفعها حتى ضاعت لم
يضمن؛ إذ لا يلزمه ذلك، (كما لو قال له: احمل إلى الوديعة،).

[٢٨٩٢٤] (قوله: فنكل عن الحلف) صوّر هذه المسألة ستة: أقر لهما، نكل لهما، حلف
لهما، أقر لأحدهما ونكل للآخر، أو حلف، نكل لأحدهما وحلف للآخر، "سامحاني".
[٢٨٩٢٥] (قوله: ولو حلف إلخ) أشار إلى أن المودع يحلف إذا أنكر الإيداع كما إذا
ادعى الرد أو الهلاك، إما لنفي التهمة أو لإنكاره الضمان، وإلى أنه لو حلف لا شيء عليه
لهما، وإلى أن للقاضي أن يبدأ بأيهما شاء، والأولى الفرعة، وإلى أنه لو نكل للأول يحلف للثاني
ولا يقضى بالتكول، بخلاف ما إذا أقر لأحدهما؛ لأن الإقرار حجة بنفسه، وقامه في
"البحر"^(٣).

[٢٨٩٢٦] (قوله: ونكل للآخر) في التحليف للثاني يقول: بالله ما هذه العيول له،
ولا قيمتها؛ لأنه لما أقر بما للأول ثبت^(٤) الحق فيها، فلا يفيد إقراره بها^(٥) للثاني، فلو اقتصر
على الأول لكان صادقا، "بحر"^(٦).

(١) عبارة الفهستاني: ((وإنما يرجع على الغاصب إذا لم يعلم أنه غصب))، انظر "جامع الرموز": كتاب الوديعة ٨٩/٢،
نقلًا عن المعادي رحمه الله تعالى.

(٢) ((عن الحلف)) من الشرح في "و".

(٣) انظر "البحر": كتاب الوديعة ٢٧٩/٧.

(٤) في "ب" و"م": ((ثبت له)) بزيادة ((له))، وما أثبتناه من "الأصل" و"ر" و"ت" موافق لما في "البحر".

(٥) في "ب" و"م": ((فيها))، وما أثبتناه من "الأصل" و"ر" و"ت" موافق لما في "البحر".

(٦) "البحر": كتاب الوديعة ٢٧٩/٧.

فقال: أفعل، ولم يفعل حتى مضى اليوم) وهلكت لم يضمن؛ لأن الواجب عليه التحلي، "عماديّة"^(١). (قال) ربّ الوديعة (للمودّع: ادفع الوديعة إلى فلان، فقال: دفعت، وكذبته في الدّفع (فلان، وضاعت) الوديعة (صدّق المودّع مع يمينه)؛

له على رجل دين فأرسل الدائن إلى مديونه رجلاً ليقيضه، فقال المديون: دفعتُ إلى الرسول، وقال: دفعتُ إلى الدائن، وأنكره^(٢) الدائن فالقول قول الرسول^(٣) مع يمينه، و^(٤) الذي في "نور العين"^(٥): ((فالقول للمرسِل يمينه))، تأمّل.
قال الدائن: ابعت الدين مع فلان، فضاغ من يد الرسول ضاغ من المديون، "بَرَازِيّة"^(٦).

[٢٨٩٢٧] (قوله: وضاعت) يعني: غابت ولم تظهر، ولا حاجة إليه، "شيخنا"^(٧).

(قوله: فالقول قول الرسول إلخ) أي: في براءة نفسه فقط، فلا يباي ما في "نور العين": ((من أن القول للمرسِل))، أي: في عدم سقوط حقّه، تأمّل.
(قوله: ضاغ من المديون) لأن أمر المداين لم يصح؛ إذ دينه في الذمة لا في العين، بخلاف الوديعة.

(١) انظر "جامع الفصولين": الفصل الثالث والثلاثون في أنواع الضمانات الواجبة وكيفياتها إلخ ١٠٧/٢.

(٢) في "ب" و"م": ((وأنكر)).

(٣) في هامش "م": ((قوله: فالقول قول الرسول)) أي: في حق براءة نفسه لا في براءة ذمة المديون؛ إذ لو قبلنا قوله حتى في براءة ذمة المديون لزم إيجاب دين على الدائن بمجرد قول الرسول؛ لما أن الدين تقضى بأمانها، وقوله: ((فالقول للمرسِل)) أي: في بقاء دينه على الدائن، ومثل هذا كثير في الفروع اهـ.

(٤) الواو ليست في "الأصل" و"ر".

(٥) "نور العين": الفصل الثاني والثلاثون في أنواع الضمانات الواجبة وتفصيل كيفياتها إلخ ق ١٥٠/ب.

(٦) "البرازية": كتاب الوديعة - الفصل السادس في المتفرقات ٢٠٩/٦ (هامش "الفتاوى الهندية").

(٧) هو الشيخ سعيد الحلبي رحمه الله تعالى.

لأنه أمين، "سراجية"^(١). (قال) المودعُ ابتداءً^(٢): (لا أدري كيف ذهبَتْ؟ لا يضمنُ على الأصح، كما لو قال: ذهبَتْ ولا أدري كيف ذهبَتْ؟) فإنَّ القولَ قوله، بخلافِ قوله: لا أدري أضاعَتْ أم لم تضيعْ؟ أو: لا أدري وضَعْتُها أو دَفَنْتُها.....

【٢٨٩٢٨】 (قوله: على الأصح) مقتضاه: أنَّ الأخيرَ المشتَرَك لا يضمنُ، لكنَّ أفقَى "الخبرِ الرِّملي" ^(٣) بالضَّمانِ^(٤)، وعزاه في "حاشية الفصولين" ^(٥) إلى "البرازية"^(٦) مُعلِّلاً: ((بأنَّه تضييعٌ في زمانينا))، تأمَّلْ.

【٢٨٩٢٩】 (قوله: بخلافِ إلخ) هذا مُخَالِفٌ لِمَا في "جامع الفصولين" ^(٧) و"نور العين" ^(٨)، وغيرهما من أنَّه لا يضمنُ، وهكذا رأيتهُ في نسختي "المنح" ^(٩)، لكنَّ لفظاً ((لا)) ملحقةً بين الأسطر ^(١٠)، وكأَنَّها ساقطةٌ مِنَ النُّسخِ، فنَقَلْها "الشارح" هكذا، فتنبَّه.

(قوله: من أنَّه لا يضمنُ) لكنَّه يُؤمَّرُ بالبحثِ عنها في مسألةِ "الشارح" الأولى، "ط".

(١) "السراجية": كتاب الوديعة - فصل: للمودع إذا وضع الوديعة في الحانوت إلخ ٧٩/٢ بإيضاح من المحصفي رحمه الله تعالى (هامش "فتاوى قاضيخان").

(٢) ((ابتداء)) من المتن في "و".

(٣) "الفتاوى الخيرية": كتاب الإجارة - باب ضمان الأخير ١٣٩/٢.

(٤) أي: ((على قولهما)) كما في "الخيرية".

(٥) "اللائق الدرية في الفوائد الخيرية": الفصل الثالث والثلاثون في أنواع الضمانات الواجبة وكيفيةها إلخ ١٠٣/٢ (هامش "جامع الفصولين").

(٦) "البرازية": كتاب الإجارة - الفصل السادس في الضمان - نوع في للفرقات ٩٤/٥ (هامش "الفتاوى الهندية").

(٧) "جامع الفصولين": الفصل الثالث والثلاثون في أنواع الضمانات الواجبة وكيفيةها إلخ ١٠٣/٢.

(٨) "نور العين": الفصل الثاني والثلاثون في أنواع الضمانات الواجبة وتفصيل كيفيةها إلخ ١٤٨/ب.

(٩) "المنح": كتاب الوديعة ١/٢٣٣/٢.

(١٠) لفظه ((لا)) ملحقة أيضاً بين الأسطر في مخطوطة "المنح" التي بين أيدينا.

في داري أو موضع آخر، فإنه يضمن. ولو لم يُبين مكان الدفن لكنه قال: سُرقت من المكان المدفون فيه لا يضمن، وتماؤه في "العمادية"^(١).

(فرع)

في الهامش: ((وفي "التوازل": مَرَّ بِمَالِ الْيَتِيمِ عَلَى ظَالِمٍ وَخَافَ أَنْ لَا يُهْدَى [٢/٣٢٩٥/٣] إِلَيْهِ هَدِيَّةٌ أَنْ يَأْخُذَهُ^(٢) كُلَّهُ لَا يَضْمَنُ، وَكَذَا الْمُضَارِبُ، وَالْمَشَايِخُ أَخَذُوا بِهَذَا الْقَوْلِ، "أَنْقَرَوِي".

مطلب: أنفق الوصي على باب القاضي إلخ^(٣)

وفي "فتاوى النسفي": أنفق الوصي على باب القاضي يضمن ما أعطى على وجه الرشوة، لا على وجه الإحارة إذا لم يزد^(٤) على أجر المثل، "أنقروِي"^(٥))). اهـ.

[٢٨٩٣٠] (قوله: فإنه يضمن) "قاضي خان"^(٦): ((قال: وضعتها في داري فنيست المكان لا يضمن^(٧)، ولو قال: وضعتها في مكان حصين فنيست الموضع ضمن؛ لأنه جهل الأمانة كما لو مات مجهلاً)).

"صع"^(٨): وقيل: لا يضمن كقوله: ذهبت ولا أدري كيف ذهبت؟ ولو قال: دفنت في داري، أو في موضع آخر ضمن، ولو لم يُبين مكان الدفن ولكنه قال: سُرقت من مكان دفنت فيه لم يضمن.

"عذة"^(٩): لو دفنتها في الأرض يبرأ لو جعل هنالك علامة، وإلا فلا، وفي المتفازة ضمن

(١) انظر "جامع الفصولين": الفصل الثالث والثلاثون في أنواع الضمانات الواجبة وكيفياتها إلخ ١٠٣/٢.

(٢) في "الأصل": ((يأخذ)).

(٣) هذا المطلب من "ر".

(٤) في "ب" و"م": ((يؤد)).

(٥) "الخانية": كتاب الوديعة - فصل فيما يضمن للمودع ٣٧٠/٣ بتصرف (هامش "الفتاوى الهندية").

(٦) نقل هذه المسألة قاضيخان عن الفقيه أبي الليث رحمهما الله تعالى.

(٧) هو رمز لـ"فصول العلامي"، حفيد صاحب "الهداية".

(٨) ((عدة)) ليست في "ب" و"م"، وهو رمز لـ"عدة المفتين" للنسفي.

(فروع)

هُدِّدَ الْمَوْدَعُ أَوْ الْوَصِيُّ عَلَى دَفْعِ بَعْضِ الْمَالِ: إِنْ خَافَ تَلَفَ نَفْسِهِ أَوْ عُضْوَهُ
فَدَفَعَ لَمْ يَضْمَنْ، وَإِنْ خَافَ الْحَبْسَ أَوْ الْقَيْدَ ضَمِنَ، وَإِنْ خَشِيَ أَخْذَ مَالِهِ كُلَّهُ فَهُوَ عُذْرٌ،
كَمَا لَوْ كَانَ الْجَائِزُ هُوَ الْآخِذَ بِنَفْسِهِ فَلَا ضِمَانَ، "عمادية"^(١).

خِيفَ عَلَى الْوَدِيعَةِ الْقَسَادُ رُفِعَ الْأَمْرُ لِلْحَاكِمِ لِيَبْعَثَهُ، وَلَوْ لَمْ يُرْفَعْ حَتَّى فَسَدَ فَلَا
ضِمَانَ،

مُطْلَقًا، وَلَوْ دَفَعَهَا فِي الْكَرْمِ يَرَأُ لَوْ حَصِينًا بَأَنَّ كَانَ لَهُ بَابٌ مَغْلَقٌ، وَلَوْ وَضَعَهَا بِلَا دَفْنٍ بَرَأَ
مَوْضِعًا^(٢) لَا يَدْخُلُ فِيهِ أَحَدٌ بِلَا إِذْنٍ.

تَوَجَّهَتْ الْأَصْوَصُ نَحْوَهُ فِي مَغَازِرِ فَدَقَّتْهَا حَذْرًا فَلَمَّا رَجَعَ لَمْ يَظْفَرْ بِمَحَلِّ دَفْنِهِ: لَوْ أَمَكَّنَتْهُ
أَنْ يَجْعَلَ فِيهِ عِلَامَةً وَلَمْ يَفْعَلْ ضَمِنَ، وَكَذَا لَوْ أَمَكَّنَتْهُ الْعَوْدَ قَرِيبًا بَعْدَ زَوَالِ الْخَوْفِ فَلَمْ يَعُدْ ثُمَّ جَاءَ وَلَمْ
يَجِدْهَا، لَا لَوْ دَفَعَهَا بِإِذْنِ رَجُلٍ.

"فظه"^(٣): وَضَعَهَا فِي زَمَانِ الْفِتْنَةِ فِي بَيْتِ خَرَابٍ ضَمِنَ لَوْ وَضَعَهَا^(٤) عَلَى الْأَرْضِ،
لَا لَوْ دَفَعَهَا، "نور العين"^(٥).

[٢٨٩٢١] (قَوْلُهُ: مَالِهِ كُلُّهُ) أَمَّا لَوْ خَافَ أَخْذَ مَالِهِ وَبَقِيَ قَدْرُ الْكَفَايَةِ يَضْمَنْ،
"فصولين"^(٦). ق ٤٩٠/ب

(١) انظر "جامع الفصولين": الفصل الثالث والثلاثون في أنواع الضمانات الواجبة وكيفياتها إلخ ١٠٧/٢ بتصرف.

(٢) عبارة "نور العين": ((لو موضعها)).

(٣) في "ب" و"م": ((فظاها))، وما أثبتناه من "الأصل" و"ر" و"آ" موافق لما في "نور العين"، و"فظه" رمزٌ لـ: "قوائد ظهور الدين"، وقال مصححنا "ب" و"م": ((قوله: فظاها))، هكذا في النسخة المجموع منها، ولعلَّ صوابه: فضاغت، تأمل. (هـ).

(٤) في "الأصل" و"ر" و"ب": ((ودعها))، وما أثبتناه من "آ" و"م" هو الأنسب والموافق لما في "نور العين".

(٥) "نور العين": الفصل الثاني والثلاثون في أنواع الضمانات الواجبة وتفصيل كيفياتها إلخ - ضمان المودع وعدم ضمانه ق ٤٨٨/ب بتصرف.

(٦) "جامع الفصولين": الفصل الثالث والثلاثون في أنواع الضمانات الواجبة وكيفياتها إلخ ١٠٧/٢ بتصرف.

ولو أنفقَ عليها بلا أمرٍ قاضيٍ فهو متبرِّعٌ. قرأ من مصحفٍ الوديعةِ أو الرهنِ فهلكَ حالة^(١) القراءة لا ضماناً؛ لأنَّ له ولايةَ هذا التصرفِ، "صريحة". قال: ((وكذا لو وضعَ السَّراجَ على المنارةِ))، وفيها: ((أودعَ صَبْكَاً وعَرَفَ أداءَ بعضِ الحقِّ وماتَ الطالبُ وأنكَّرَ الوارثُ الأداءَ حبَسَ المودعُ الصَّكَّ أبداً))، وفي "الأشباه"^(٢): ((لا يبرأ مديونُ المَيتِ بدفعِ الدَّينِ إلى الوارثِ وعلى المَيتِ ذينٌ.....

[٢٨٩٣٢] (قوله: ولو أنفقَ إلخ) ولو لم يُنفقَ عليها المودعُ - بالفتح - حتَّى هلكَتْ يَضْمَنُ، لكنْ نَفَقْتُهَا عَلَى المودعِ بالكسر، "منلا علي" عن^(٣) "حاوي الزَّاهدي".

[٢٨٩٣٣] (قوله: على المنارة) فيما لو كانتِ المنارةُ وديعةً.

[٢٨٩٣٤] (قوله: أبداً) أي: ما لم يَبْرُرِ الوارثُ بالأداء.

[٢٨٩٣٥] (قوله: إلى الوارثِ) ظاهرة: سواءَ كان الدَّينُ مُستغرقاً لِمَا دَفَعَهُ، أو لا، وسواءَ كانَ الوارثُ مُؤمِّناً^(٤)، أو لا.

(قوله: ولو لم يُنفقَ عليها المودعُ حتَّى هلكَتْ يَضْمَنُ) يُنظَرُ الفرقُ بين هذه المسألةِ حيث قيل بالضمانِ لو تركَ الإنفاقَ وبين ما ذَكَرَهُ مِنْ أَنَّهُ لو خَافَ الفسادَ ولم يرفعِ الأمرَ للقاضي حتَّى فسَدَتْ فلا ضمانَ، تأمَّل. ثمَّ ظَهَرَ أَنَّ المسألةَ خلافاً كما يفيدُهُ ما يأتي في مسألةِ نُشْرِ الصُّوفِ.

(قوله: لكنْ نَفَقْتُهَا عَلَى المودعِ) أي: بأمرِ القاضي كما هو ظاهرٌ.

(قوله: مُستغرقاً لِمَا دَفَعَهُ لَعَلَّهُ) ((مُستغرقاً لِلتَّركَةِ))، وما في "ط" ليس فيه هذه الزيادة، وكذلك عبارة "الحَمَوِي" مُوافقةً لِمَا في "ط"، وقوله: ((سواءَ كانَ إلخ)) ليس في "الحَمَوِي"^(٥).

(١) في "د": ((حال)).

(٢) "الأشباه والنظائر": الفن الثاني: القوائد - كتاب الأمانات من الوديعة والعارية وغيرها ص ٣٢٨، ٣٣١. باختصار.

(٣) ((عن)) ليست في "ر" و"آ" و"ب" و"م".

(٤) في النسخ جميعها: ((وسواء كان الدَّينُ مُستغرقاً)) بدل ((وسواء كان الوارثُ مؤمِّناً))، وما أُثبتناه من "غزير عيون البصائر" هو الصواب، ومثله في "النكسلة". للمقولة [٥١٧٥] قوله: ((لا يبرأ مديونُ المَيتِ بدفعِ الدَّينِ إلى الوارثِ)).

(٥) نقول: عبارة الحموي في مطبوعة "غزير عيون البصائر" التي بين أيدينا موافقة لما في "الحاشية"، وقوله: ((سواء كان إلخ)) مذكور أيضاً في نسختنا من "الغزير".

ليس للسَّيِّدُ أَخْذُ وديعة العبد. العاملُ لغيره أمانة لا أَجْرَ له إِلَّا الوَصِيُّ^(١) والتَّائِظُ إذا عَمِلَا. قُلْتُ^(٢): فَعَلِمَ مِنْهُ أَنْ لَا أَجْرَ للتَّائِظِ فِي الْمُشْتَقِّ إِذَا أُحِيلَ عَلَيْهِ الْمُسْتَحْقُونَ^(٣)، فَلْيُحَقِّظْ. وَفِي "الْوَهَابِيَّةِ"^(٤): [طويل]

ودافع ألفٍ مُقْرِضاً ومُقَارِضاً وَرَبِخُ الْقِرَاضِ الشَّرْطُ حَازَ وَجَدَّزُ
وإنَّ يَدْعِي ذُو الْمَالِ قَرْضاً وَخَصْمُهُ قِرَاضاً فَرُبَّ الْمَالِ قَدْ قَبِلَ أَجْدَزُ

وَالظَّاهِرُ: أَنْ يَتَيَّذَ عَدَمُ الْبِرَاءَةِ بِمَا إِذَا كَانَ الذَّيْنُ مُسْتَعْرِقاً لِمَا دَفَعَهُ الْوَارِثُ غَيْرَ مُؤَمَّنٍ كَمَا يَتَيَّذُ بِمَا فِي الْمُدْعَى إِذَا دَفَعَ الْوَدِيعَةَ لِلْوَارِثِ، "حَمَوِي"^(٥).

[٢٨٩٣٦] (قَوْلُهُ: وَدِيعَةُ الْعَبْدِ) تَاجِرٌ كَانَ أَوْ تَحْجُورًا، عَلَيْهِ دَيْنٌ أَوْ لَا، وَهَذَا إِنْ لَمْ يَعْلَمْ أَنَّ الْوَدِيعَةَ كَسَبَ الْعَبْدُ، فَلَوْ عِلِمَ فَلَهُ أَخْذُهَا، وَكَذَا لَوْ عِلِمَ أَنَّهَا لِلْمَوْلَى، "تَاثِرْخَاتِيَّةٌ".

[٢٨٩٣٧] (قَوْلُهُ: قُلْتُ) الْقَوْلُ لِصَاحِبِ "الْأَشْبَاهِ". قَالَهُ فِي الْهَامِشِ.

[٢٨٩٣٨] (قَوْلُهُ: مُقْرِضاً) أَيِ^(٦): نِصْفُهُ.

[٢٨٩٣٩] (قَوْلُهُ: وَمُقَارِضاً) أَيِ^(٧): مُضَارِباً نِصْفُهُ. كَذَا فِي الْهَامِشِ.

[٢٨٩٤٠] (قَوْلُهُ: وَرَبِخُ) مُضَبَّوْطٌ بِالْقَلَمِ^(٨) بِفَتْحِ الرَّاءِ.

[٢٨٩٤١] (قَوْلُهُ: قِرَاضاً) أَيِ^(٩): مُضَارَبَةً. كَذَا فِي الْهَامِشِ.

(١) فِي هَامِشٍ "م": ((قَوْلُ "الشَّارَحِ": إِلَّا الْوَصِيُّ إِخْجَ)) أَيِ: وَصِي الْقَاضِي، وَقَدْ نَصَبَهُ بِأَجْرٍ، وَأَمَّا وَصِي الْمَيْتِ فَلَا يَسْتَحِقُّ الْأَجْرَ كَمَا فِي "الْأَشْبَاهِ" مِنَ الْجَمْعِ وَالْفِرْقِ فِي الْكَلَامِ عَلَى أَجْرِ الْمَثَلِ، وَقَدْ عَلَّنَ "الْوَلَوَالِيُّ" عَدَمَ صَحَّةِ الْأَجْرِ لَهُ وَلَوْ جُمِعَ الْمَتَوَقُّ لَه لِيَنْفَذَ لَهُ وَصَايَاهُ بِأَنَّهُ يَقْبُولُ الْوَصِيَّةَ صَارَ الْعَمَلُ وَاجِباً عَلَيْهِ، وَالِاسْتِحْجَارُ عَلَى هَذَا لَا يَجُوزُ. اهـ "ط".

(٢) "الْأَشْبَاهُ وَالنِّظَائِرُ": الْفَنُ الثَّانِي: الْفَوَائِدُ - كِتَابُ الْأَمَانَاتِ مِنَ الْعَارِيَةِ وَالْوَدِيعَةِ وَغَيْرِهَا ص ٣٢٨.

(٣) "الْمَنْظُومَةُ الْوَهَابِيَّةُ": فَصْلٌ مِنْ كِتَابِ الْمُضَارَبَةِ وَالْوَدِيعَةِ ص ٧١ - ٧٣. بِتَصْرِفٍ (هَامِشٌ "الْمَنْظُومَةُ الْمُهَيْبَةُ").

(٤) "عَمَزُ عِيُونِ الْبَصَائِرِ": الْفَنُ الثَّانِي: الْفَوَائِدُ - كِتَابُ الْأَمَانَاتِ مِنَ الْوَدِيعَةِ وَالْعَارِيَةِ وَغَيْرِهَا ١٦٤/٣.

(٥) ((أَيِ)) لَيْسَتْ فِي "الْأَصْلِ".

(٦) فِي هَامِشٍ "ب" وَ"م": ((قَوْلُهُ: مُضَبَّوْطٌ بِالْقَلَمِ إِخْجَ)) فِيهِ تَوَقُّفٌ، فَلْيَتَأَمَّلْ اهـ.

(٧) ((أَيِ)) لَيْسَتْ فِي "الْأَصْلِ".

وفي العكس بعد الرجوع فالقول قوله وكذلك في الإيضاح ما يتغير وإن قال: قد ضاعت من البيت وحدها يصيح ويستحلف فقد يتصور وتارك في قوم لأمر صحيفة فراحوا وراحت يضمّن المتأخر وتارك نشر الصوف صيفاً فعث لم يضمّن وقرض الفأر بالعكس يؤثر إذا لم يُسدّ الثقب من بعد عليه ولم يعلم الملاك ما هي تنقُر قلت: بقي لو سُدّه^(١) مرة ففتحه الفأر وأفسده، لم يُذكر، وينبغي.....

[٢٨٩٤٢] (قوله: فالقول قوله) أي: قول رب المال.

قال في الهامش: ((وإذا أقاما البيّنة^(٢) فالبيّنة بينة العامل، وإن هلك المال في يد المضارب بعدما اختلفا فالعامل ضامنّ جميع ما في يده لربّ المال عمِل أو لم يعمل، "شرح وهباتية" لـ "ابن الشّحنة"^(٣))).

[٢٨٩٤٣] (قوله: يضمّن المتأخر) مفهومة: أحم إذا قاموا جملة ضمينوا، وبه صرح "قاضي خان"^(٤)، ويظهر لي أن كل ما لا يقسم كذلك، "سالحاني". قال في الهامش: ((ولو ترك واحد لقوم ودبعة وقام الكل دفعه وتركوها ولم يأخذها واحد منهم ضمّنها الكل، "ابن الشّحنة"^(٥))).

[٢٨٩٤٤] (قوله: فعث) بالمثلثة.

[٢٨٩٤٥] (قوله: ولم يعلم إلخ) الواو بمعنى ((أو))، ويضمّ ياء ((يعلم)). كذا في الهامش.

[٢٨٩٤٦] (قوله: وينبغي) البحث لـ "الطرسوسي"^(٦) حيث قال: ((وينبغي أن يكون فيها

(١) في "و": ((سدها)).

(٢) في "الأصل": ((بينة)).

(٣) "تفصيل عقد الفرائد": فصل من كتاب المضاربة والوديعة ٤٦/٢، نقلاً عن "الظهرية".

(٤) "الحنانية": كتاب الوديعة - فصل: ما يكون إيداعاً وما لا يكون ٣٧٠/٣ (هامش "الفتاوى الهندية").

(٥) "تفصيل عقد الفرائد": فصل من كتاب المضاربة والوديعة ٥٦/٢ بتصرف.

(٦) لم نثر على المسألة في مظانها من مطبوعة "أنفع الوسائل" التي بين أيدينا.

تفصيلُهُ كما مرَّ^(١)، فتدبَّر.

التَّفْصِيلُ؛ لأنَّ الأمرَ دائِرٌ بَيْنَ الإِعْلَامِ لِلْمُودِعِ أَوْ السَّدِّ بِدُونِهِ، وَهُوَ مَوْجُودٌ، وَارْتِضَاءُ "ابْنِ الشَّحْنَةِ"^(٢)، وَأَقْوَى "الشَّرْبِلَالِي"^(٣).

(فِرْعُ)

رَبَطَهَا فِي طَرَفِ كُتُبِهِ أَوْ شَدَّهَا فِي مَنْدِيلٍ وَوَضَعَهَا فِي كُتُبِهِ^(٤) أَوْ أَلْقَاهَا فِي جَنْبِهِ وَلَمْ تَقَعْ فِيهِ وَهُوَ يَظُنُّ أَنَّهَا وَقَعَتْ فِيهِ لَا يَضْمَنُ^(٥).

عَرَّجَ وَتَرَكَ الْبَابَ مَفْتُوحًا ضَمِيرٌ لَوْ لَمْ يَكُنْ فِي الدَّارِ أَحَدٌ وَلَمْ يَكُنْ فِي مَكَانٍ يُسَمِعُ حَسَّ الدَّخِيلِ^(٦).

جَعَلَهَا فِي الْكُزْمِ فَلَوْ لَهُ حَائِطٌ بَحِثْ لَا يَرَى الْمَارَّةَ مَا فِي الْكُزْمِ لَا يَضْمَنُ إِذَا أَعْلَقَ الْبَابَ، وَالْأَضْمَرُ^(٧).

سُوفِي قَامَ [مِنْ دَكَانِهِ]^(٨) إِلَى الصَّلَاةِ وَفِيهِ وَدَائِعٌ لَمْ يَضْمَنْ؛ إِذْ حِجْرَانُهُ يَحْفَظُونَهُ، وَلَيْسَ

(قوله: سُوفِي قَامَ إِلَى الصَّلَاةِ إلخ) فِيهِ سَقَطٌ، وَالْأَصْلُ: ((سُوفِي قَامَ مِنْ دَكَانِهِ إِلَى الصَّلَاةِ إلخ)).

(١) فِي الصَّحِيفَةِ السَّابِقَةِ "دَر".

(٢) "تَفْصِيلُ عَقْدِ الْفَرَائِدِ": فَصْلٌ مِنْ كِتَابِ الْمَضَارِبَةِ وَالْوَدِيعَةِ ٥٢/٢.

(٣) نَقَلَهَا فِي "جَامِعِ الْفُصُولِينَ" عَنْ ((فَقَطْ))، أَيْ: "فَتَاوَى الْقَاضِي ظَهَرَ الدِّينِ".

(٤) نَقَلَهَا فِي "جَامِعِ الْفُصُولِينَ" عَنْ ((عَدَهُ))، أَيْ: "عَدَةُ الْمَفْتَيْنِ" لِلنَّسَفِيِّ.

(٥) نَقَلَهَا فِي "جَامِعِ الْفُصُولِينَ" عَنْ ((ن))، أَيْ: "النَّوْازِلُ" لِأَبِي الْلَيْثِ.

(٦) نَقَلَهَا فِي "جَامِعِ الْفُصُولِينَ" عَنْ ((عَدَهُ))، أَيْ: "عَدَةُ الْمَفْتَيْنِ" لِلنَّسَفِيِّ.

(٧) قَوْلُهُ: ((مِنْ دَكَانِهِ)) سَاقَطٌ مِنَ النِّسْخِ جَمِيعُهَا، وَهُوَ زِيَادَةٌ مِنْ "جَامِعِ الْفُصُولِينَ" لَا يَهْدُ مِنْهَا كَيْ تَسْتَقِيمَ الْعِبَارَةُ، وَهَذَا

التَّحْرِيرُ يَنْدَفِعُ مَا أَشْكَلُ عَلَى مَصْخُحِي "ب" وَ"م" فِي هَذِهِ الْعِبَارَةِ حَيْثُ قَالَا: ((قَوْلُهُ: وَفِيهِ وَدَائِعٌ) هَكَذَا فِي

"الْأَصْلُ"، وَلَعَلَّهُ: ((وَعِنْدَهُ وَدَائِعٌ) أَوْ ((وَبِي حَانُونَةٍ) مَثَلًا، وَلِيَحْزُرَ)) اهـ.

يأيداع المودع، لكنه مودع لم يُضَيِّع^(١)، وذكر^(٢) "مش"^(٣) ما يدل على الضمان، فليأتمل عند الفتوى، "جامع الفصولين"^(٤)، وفي [٣٢٩٣/ب] "البرازية"^(٥): ((والحاصل أن العدة للعرف)) اهـ. غاب رب الوديعة ولا يدري أحي هو^(٦) أم ميت يُسَكُّها حتى يعلم موته، ولا يتصدق بها بخلاف اللقطة، وإن أنفق عليها بلا أمر القاضي فهو متطوع، ويسأله القاضي البيئة على كونها وديعة عنده، وعلى كون المالك غائباً، فإن برهن: فلو بما يُؤَجَّرُ ويُتَقَرُّ عليها من غلبتها أمره به والإك^(٧) يأمره بالإفراق يوماً أو يومين أو ثلاثة رجاء أن يحضر المالك لا أكثر، بل يأمره بالبيع وامساك الثمن، وإن أمره بالبيع ابتداءً فلصاحبها الرجوع عليه به إذا حضر، لكن في الدابة يرجع بقدر القيمة لا بالزيادة، وفي العبد بالزيادة على القيمة بالغاً ما بلغت، ولو اجتمع من ألبانها شيء كثير أو كانت أرضاً فأثمرت وخاف فسادة، فباعه بلا أمر القاضي: فلو في المصر أو في موضع يؤصل إلى القاضي قبل أن يفسد ذلك ضمن، "تاترخائية" من العاشر في المستفقات.

(تتمة في ضمان المودع - بالكسر -

في "قاضي خان"^(٨): ((مودع جعل في ثياب الوديعة ثوباً لنفسه، فدفعها إلى رثما ونسي

(١) نقلها في "جامع الفصولين" عن ((قط))، أي: القاضي ظهر الدين المحتسب.

(٢) نقلها في "جامع الفصولين" عن ((ذ))، أي: "الذخيرة البرهانية".

(٣) كذا في "الأصل" و"ر" و"آ"، وهو رمز لـ: "منهاج الشريعة"، وفي "ب" و"م": ((الشارح)) بدل ((مش))، ورمز للسألة في "جامع الفصولين" بـ: ((جس))، وهو رمز لـ: "التجنيس"، وفي هامش "م": ((قوله: وذكر الشارح إلخ، صوابه: وذكر ((صن)) وهو رمز للصنر الشهيد، تأمل)) اهـ.

(٤) "جامع الفصولين": الفصل الثالث والثلاثون في أنواع الضمانات الواجبة وكيفياتها إلخ ١٠٤/٢ بتصرف.

(٥) "البرازية": كتاب الوديعة - الفصل الأول في حفظها ١٩٦/٦ (هامش "الفتاوى الهندية").

(٦) في "ب" و"م": ((أهو حتى)).

(٧) في "ب" و"م": ((أو لا)).

(٨) "الحانية": كتاب الإجازات - فصل في القصار ٣٤٠/٢ بتصرف، نقلاً عن "المتقى" (هامش "الفتاوى الهندية").

ثوبه فيها، فضاغ عنده ضمته؛ لأنه أخذ ثوب الغير بلا إذنه، والجهل فيه لا يكون عُذراً. قال في "نور العين"^(١): ينبغي أن تقتد المسألة بما لو كان غير عالم، ثم عليم بذلك وضاغ عنده، وإلا فلا سبب للضمان أصلاً، فالظاهر أن قوله: والجهل فيه لا يكون عُذراً ليس على إطلاقه، والله أعلم)) اهـ ملخصاً. ٥٠١

(١) "نور العين": الفصل الثاني والثلاثون في أنواع الضمانات الواجبة وتفصيل كيفية إلحاح ضمان المودع - بكسر الدال - أي: رب الوديعة ق ١٤٩/ب.

﴿كتاب العارية﴾

أَخْرَجَهَا عَنْ الْوَدِيعَةِ^(١) لِأَنَّ فِيهَا تَمْلِكًا وَإِنْ اشْتَرَكَا فِي الْأَمَانَةِ. وَتَحَاسِنُهَا النَّبِيَّةُ عَنْ
اللَّهِ تَعَالَى فِي إِجَابَةِ الْمُضْطَرِّ؛ لِأَنَّهَا لَا تَكُونُ إِلَّا لِمُحْتَاجٍ كَالْقَرْضِ، فَلِذَا كَانَتْ
الصَّدَقَةُ بِعَشْرَةٍ، وَالْقَرْضُ بِشُمَانِيَّةٍ عَشْرَ^(٢). (هي) لَعْنَةُ مُشَدَّدَةٍ.....

﴿كتاب العارية﴾

[٢٨٩٤٧] (قَوْلُهُ: مُشَدَّدَةٌ) كَأَنَّهَا مَنْسُوبَةٌ إِلَى الْعَارِ؛ لِأَنَّ طَلَبَهَا عَارٌ وَعَيْبٌ،
"صَحَاح"^(٣). وَرَدُّهُ فِي "النِّهَايَةِ"^(٤): ((بِأَنَّهُ ﷺ بِاشْتَرِ الْأَسْتِعَارَةَ، فَلَوْ كَانَ الْعَارُ فِي طَلَبِهَا لَمَّا

(١) ((عَنِ الْوَدِيعَةِ)) لَيْسَتْ فِي "د".

(٢) رَوَاهُ هِشَامُ بْنُ خَالِدٍ حَدَّثَنَا خَالِدُ بْنُ يَزِيدَ بْنِ أَبِي مَالِكٍ عَنْ أَبِيهِ عَنْ أَنَسٍ بْنِ مَالِكٍ قَالَ قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: ((أَيُّتْ
لَيْلَةَ أُسْرِي بِي عَلَى بَابِ الْجَنَّةِ مَكْتُوبًا الصَّدَقَةُ بِعَشْرٍ أَمْثَالُهَا. وَالْقَرْضُ بِشُمَانِيَّةٍ عَشْرَ. قُلْتُ: يَا جَبْرِيلُ مَا بِأَلِّ الْقَرْضِ
أَفْضَلُ مِنَ الصَّدَقَةِ؟ قَالَ: لِأَنَّ السَّائِلَ يَسْأَلُ وَعِنْدَهُ، وَلِلْمُسْتَقْرِضِ لَا يَسْتَقْرِضُ إِلَّا مِنْ حَاجَةٍ)).
أَخْرَجَهُ ابْنُ مَاجَهٍ (٢٤٣١) فِي الصَّدَقَاتِ، بَابُ الْقَرْضِ، وَابْنُ عَدِي فِي "الْكَامِلِ" ١١/٣، وَابْنُ حِبَانَ فِي "الْمُجْرُوحِينَ"
٢٨٤/١ (٣٠٧)، وَالطَّرِيقَانِ فِي "الْأَوْسَطِ" (٦٧١٩)، وَفِي "مُسْنَدِ الشَّامِيِّينَ" (١٦١٤)، وَابْنُ أَبِي شَيْبَةَ فِي "شُعَبِ الْإِيمَانِ"
(٣٥٦٤). قَالَ ابْنُ حِبَانَ: وَلَيْسَ بِصَحِيحٍ.

خَالِدُ بْنُ يَزِيدَ: ضَعُفَهُ أَحْمَدُ وَابْنُ مَعِينٍ وَأَبُو دَاوُدَ وَالنَّسَائِيُّ وَأَبُو زُرْعَةَ وَالدَّارِقُطْنِيُّ وَغَيْرُهُمْ. قَالَ ابْنُ حِبَانَ: كَانَ صِدْقًا
فِي الرِّوَايَةِ وَلَكِنَّهُ كَانَ يَخْطِئُ كَثِيرًا وَفِي حَدِيثِهِ مَنَاقِبٌ لَا يَعْجِبُنِي الْإِحْتِجَاجُ بِخَبْرِهِ إِذَا انفردَ عَنْ أَبِيهِ، وَمَا أَقْرَبَهُ فِي نَفْسِهِ
إِلَى التَّعْدِيلِ، وَهُوَ مِمَّنْ أَسْتَعِيرَ اللَّهُ عَزَّ وَجَلَّ فِيهِ.
قَالَ الْبُوصَيْرِيُّ فِي "الزُّوَالِدِ": إِسْنَادٌ حَسَنٌ يَعْمَلُ بِهِ فِي التَّرْغِيبِ وَالتَّرْهِيْبِ.

وَرَوَاهُ جَعْفَرُ بْنُ الزَّيْبَرِ وَعَتَبَةُ بْنُ حُمَيْدٍ وَيَحْيَى بْنُ إِسْحَارَتِ الدُّعَارِيِّ عَنِ الْقَاسِمِ مَوْلَى يَزِيدَ بْنِ مَعَاوِيَةَ عَنْ أَبِي أَمَامَةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ
قَالَ: قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: ((أَنْتَلِيقُ بِرَجُلٍ إِلَى بَابِ الْجَنَّةِ فَرَفَعَ رَأْسَهُ فَإِذَا عَلَى الْجَنَّةِ مَكْتُوبٌ الصَّدَقَةُ بِعَشْرَةٍ أَمْثَالُهَا، وَالْقَرْضُ
الْوَحِيدُ بِشُمَانِيَّةٍ عَشْرَ؛ لِأَنَّ صَاحِبَ الْقَرْضِ لَا يَأْتِيكَ إِلَّا وَهُوَ مُحْتَاجٌ، وَإِنَّ الصَّدَقَةَ رِمَا وَضَعْتَ فِي غَنِيِّ)). أَخْرَجَهُ الطَّبْرَايُ
فِي "مُسْنَدِهِ" (١١٤١)، وَأَبُو الْقَاسِمِ الْبَغَوِيُّ فِي "جَزَلِهِ" (٣٠)، وَالطَّرِيقَانِ فِي "الْكَبِيرِ" ٢٤٩/٨ (٧٩٧٦)، وَابْنُ أَبِي شَيْبَةَ فِي
"شُعَبِ الْإِيمَانِ" (٣٥٦٥)، وَالْحَكِيمُ التَّمِزْدِيُّ فِي "نَوَادِرِ الْأَصُولِ" ٢٨٠/٢، وَابْنُ عَسَاكِرٍ فِي "تَارِيخِ دِمَشْقَ" ٩/٢٢.

جَعْفَرُ بْنُ الزَّيْبَرِ كَذَبَهُ شُعْبَةُ، وَقَالَ الْبُخَارِيُّ: تَرَكُوهُ، وَعَتَبَةُ بْنُ حُمَيْدٍ وَثَّقَهُ ابْنُ حِبَانَ وَغَيْرُهُ وَفِيهِ ضَعْفٌ. وَمُسْلِمَةُ بْنُ عَلِيٍّ
مُتْرُوكٌ عَنْ يَحْيَى بْنِ الْحَارِثِ.

(٣) "الصَّحَاحُ": مَادَةٌ ((عُورُ)).

(٤) لَعْلَهَا "النِّهَايَةُ" لِلتَّخَايُفِ لِمَنْ لَعَنَ، "الْمَدْيَانِيَّةُ" لِلْمَرْغَبَانِيَّةِ، وَلَيْسَ الْمُرَادُ "النِّهَايَةُ" لِأَنَّ الْأَيْبَرَ؛ لِأَنَّهُ ذَهَبَ إِلَى مَا ذَهَبَ إِلَيْهِ
الْجَوْهَرِيُّ فِي "الصَّحَاحِ"، وَلَفْظُهُ كَلْفَظُهُ. انْظُرْ "النِّهَايَةُ": مَادَةٌ ((عُورُ)) ٣/٣٢٠.

وَتُخَفَّفُ: إِعَارَةُ الشَّيْءِ، "قاموس" ^(١). وشرعاً:

بِاسْتِزْهَاءٍ ^(٢)، وَعَوَّلَ ^(٣) عَلَى مَا فِي "المغرب" ^(٤): ((مِنْ أَمَّا اسْمٌ مِنَ الإِعَارَةِ، وَأَخَذَهَا مِنَ الْعَارِ، الْعَيْبِ خَطَأً)) اهـ. وفي "المبسوط" ^(٥): ((مِنْ التَّعَاوُرِ، وَهُوَ التَّنَاوُبُ)) كما في "البحر" ^(٦).

[٢٨٩٤٧] قوله ^(٧): وَتُخَفَّفُ قَالَ "الجوهري" ^(٨): ((مَنْسُوبَةٌ إِلَى الْعَارِ))، وَرَدَّهُ "الزَّاعِبُ" ^(٩) ((بَأَنَّ الْعَارَ يَأْتِي وَالْعَارِيَّةُ وَلاَوِيَّ))، وفي "المبسوط" ^(١٠): ((أَمَّا مِنَ الْقَرِيَةِ: تَمْلِيكُ التَّجَارِ بِلاَ عَوْضٍ))، وَرَدَّهُ "المُطَرِّزِي" ^(١١) ((لأنَّهُ يَقَالُ: اسْتِعَارَةٌ مِنْهُ فَأَعَارَهُ، وَاسْتِعَارَةُ الشَّيْءِ عَلَى

(١) "القاموس": مادة ((عور)) بتصرف.

(٢) تقدم حديث استعارة النبي ﷺ يوم حُتَيْنَ أَدْرَعَا مِنْ صِفْوَانَ بْنِ أُمِيَّةٍ: ٥٦٩/١٢.

(٣) في "ب" و"م": ((وقوله)) بدل ((وعول))، وقال مصححنا "ب" و"م": قوله: ((وقوله: (على ما في "المغرب" إلخ) لم يظهر لي مرجع الضمير، على أن العبارة كلها لا تخلو عن نظير، فالأوضح عبارة "النصباح"، ونصه بعد أن قال: (وتعاوروا الشيء واعتزروه: تداولوه): (والعاريَّة من ذلك، والأصل فَعَلِيَّةٌ بفتح العين، قال الأزهري: نسبة إلى العازرة، وهي اسمٌ من الإعارة، يقال: أعَرَيْتُ الشَّيْءَ إِعَارَةً وَهَارَةً، مثل: أطعته إطاعةً وطاعةً، وأجبتُه إجابةً وجابةً، وقال "الليث": سُمِّيَتْ عَارِيَّةً لِأَنَّهَا عَارٌ عَلَى طَالِبِهَا. وقال "الجوهري" مثله، وبعضهم يقول: مأخوذة من: عَارَ الْفَرَسُ إِذَا ذَهَبَ مِنْ صَاحِبِهِ؛ لَخُرُوجِهَا مِنْ يَدِ صَاحِبِهَا وَهِيَ غَلَطٌ؛ لِأَنَّ الْعَارِيَّةَ مِنَ الْوَاوِ؛ لِأَنَّ الْعَرَبَ يَقُولُونَ: هُمْ يَتَعَاوَرُونَ الْعَوَارِيَّ وَيَتَعَوَّرُونَهَا - بِالْوَاوِ - إِذَا أَعَارَ بَعْضُهُمْ بَعْضًا، وَالْعَارُ وَعَارَ الْفَرَسُ مِنَ الْبَاءِ، فَالصَّحِيحُ مَا قَالَ الْأَزْهَرِيُّ. وَقَدْ تُخَفَّفُ الْعَارِيَّةُ فِي الشَّعْرِ، وَالْجَمْعُ الْعَوَارِيَّ بِالتَّخْفِيفِ وَبِالتَّشْدِيدِ عَلَى الْأَصْلِ)) انتهت عبارة)). اهـ.

(٤) "المغرب": مادة ((عور)) بتصرف.

(٥) "مبسوط السرخسي": كتاب العارية ١١/١٣٣.

(٦) "البحر": كتاب العارية ٧/٢٨٠.

(٧) ((قوله)) ليست في "ب" و"م".

(٨) "النصباح": مادة ((عور)).

(٩) "مفردات ألفاظ القرآن": مادة ((عور)) بتصرف.

(١٠) "مبسوط السرخسي": كتاب العارية ١١/١٣٣ بتصرف.

(١١) "المغرب": مادة ((عور)) بتصرف.

(تمليك المنافع بجاناً) أفادَ بالتَّمْلِكِ لزومَ الإيجابِ والقَبُولِ ولو فِعْلاً. وحُكْمُهَا: كَوُحْمَا أمانةً. وشرطُها: قابليَّةُ المُستعَارِ للانتفاعِ، وخلوها عن شرطِ العَوَضِ؛ لِأَنَّهَا تَصِيرُ إِجَارَةً،

خَذَفَ مِنْ)). والصَّوَابُ أَنَّ المنسوبَ إليه العارة^(١) اسمٌ مِنَ الإعارة، ويجوزُ أَنْ تكونَ مِنَ التَّعَارُفِ التَّنَاوُبِ، "فهستاي"^(٢) مُلَخَّصاً. ق ٤٩١/١

[٢٨٩٤٨] (قوله: تملك) فيه زِدٌ عَلَى "الكرخي" القائلِ بأنَّها إباحةٌ وليستَ بتمليكٍ، وَيَشْهَدُ لَهُ انْعِقَادُهَا بلفظِ التَّمْلِكِ، وَجَوَازُ أَنْ يُعَيَّرَ مَا لَا يَخْتَلِفُ بِالمُستَعِيلِ، والمُبَاحِ لَهُ لَا يُبَيِّحُ لغيرِهِ، وانْعِقَادُهَا بلفظِ الإباحةِ؛ لِأَنَّهُ اسْتَعِيرَ لِلتَّمْلِكِ، "بحر"^(٣).

[٢٨٩٤٩] (قوله: ولو فِعْلاً أي: كالتَّعَاطِي كما في "الفهستاي"^(٤))، وهذا مبالغةٌ عَلَى القَبُولِ، وَأَمَّا الإيجابُ فَلَا يَصِحُّ بِهِ، وَعَلَيْهِ يَفْرُقُ مَا سِيَّاهُ قَرِيباً^(٥) مِنْ قَوْلِ المَوْلَى: خَذَهُ وَاسْتَحْدَمَهُ، وَالظَّاهِرُ أَنَّ هَذَا هُوَ المُرَادُّ بِمَا نَقَلَ عَنْ "الهندية"^(٦): ((وَرَكْنُهَا^(٧)): الإيجابُ مِنَ المُعِيرِ، وَأَمَّا القَبُولُ مِنَ المُستَعِيرِ فَلَيْسَ بِشَرْطٍ عِنْدَ أَصْحَابِنَا الثَّلَاثَةِ^(٨))). اهـ. أي: القَبُولُ صَرِيحاً غَيْرُ شَرْطٍ،

﴿كتاب العارية﴾

(قوله: وانْعِقَادُهَا بلفظِ الإباحةِ إلخ) ساقَّةٌ فِي "البحر" تَفْرِيعاً عَلَى المَذْهَبِ.
(قوله: وَأَمَّا الإيجابُ فَلَا يَصِحُّ بِهِ) تَحْلٌ تَأْمُلِي، فَإِنَّ البَيْعَ وَالْهِبَةَ يَصِحَّانِ بِالتَّعَاطِي فَالعَارِيَةُ كَذَلِكَ بِالْأَوَّلَى.

(١) عبارة "جامع الرموز": ((العارية))، وهو خلاف عبارة السُّطَّرِيِّ.

(٢) "جامع الرموز": كتاب العارية ٨٢/٢، نقلاً عن الزاهدِيّ وصدر الشريعة.

(٣) "البحر": كتاب العارية ٢٨٠/٧ باختصار.

(٤) "جامع الرموز": كتاب العارية ٨٢/٢.

(٥) ص ٢٤٣. "در".

(٦) "الفتاوى الهندية": كتاب العارية - الباب الأول في تفسيرها وركنها وشرائطها وأنواعها وحكمها ٣٦٣/٤.

(٧) في "م": ((وَرَكْنُهَا)).

(٨) أي: استحساناً، كما في "الهندية".

وصريح في "العمادية" بجواز إعاره المشاع وإيداعه ويَعِيهِ، يعني: لأنَّ جهالة العين لا تُقضي

بخلاف الإيجاب، ولهذا قال في "التأخراتية": ((إنَّ الإعاره لا تَبْثُثُ بالسُّكُوتِ)) اهـ، والآ لزم أن لا يكون أَخْذُهَا قَبُولاً.

[مطلب في جواز إعاره المشاع وإيداعه ويَعِيهِ]

[٢٨٩٥٠] (قوله: بجواز إعاره المشاع) إعاره الجزء الشائع تصح كيفما كان في التي تحتمل القسمة أو لا تحتملها، من شريك أو أجنبي، وكذا إعاره الشيء من اثنين أجمالاً أو فصل بالتصنيف أو بالألثلاث، "قنية"^(١).

[٢٨٩٥١] (قوله: ويَعِيهِ) وكذا إقراضه كما مر^(٢)، وكذا إيجارته من الشريك لا الأجنبي، وكذا وَقَعْتُه عند أبي يوسف، خلافاً لـ "محمد" فيما يحتمل القسمة، والآ فحائز اتفاقاً^(٣)، وعامة في أوائل هبة البحر^(٤)، فراجع.

[٢٨٩٥٢] (قوله: لأنَّ جهالة الخ) أفاد أنَّ الجهالة لا تُفسدُها، قال في "البحر"^(٥) ((والمراد بالجهالة: جهالة المتافع المملوكة، لا جهالة العين المستعارة، بدليل ما في "الخلاصة"^(٦)) لو استعار من آخر جِماراً [٣٣٠/٣] فقال ذلك الرجل: لي جِماران في الإصطبل فخذ أحدهما واذهب، فأخذ أحدهما وذق به يَضْمَنُ إذا هلك، ولو قال له^(٧) خذ أحدهما أَيُّهُمَا شِئْتَ لا يَضْمَنُ)).

(قول "الشارح": وصريح في "العمادية" بجواز إعاره المشاع الخ) هذا أورة جواباً عن سؤال مُقَدِّرٍ، تقديره: أنَّ العارية لو كانت عليكاً للمتنفعة كيف صحَّت إعاره المشاع، فإنه يجهول العين؟ فأجاب بقوله: ((يعني: أن الخ))، لكنَّ قوله: ((لعدم لزومها)) لا حاجة إليه؛ لأنَّ جهالة العين في اللزوم لا تمنع، "سندي".

(١) "قنية": كتاب العارية - باب في الألفاظ التي تكون إعاره في ٨٤/ب.

(٢) المقولة [٢٨٩٢٨] قوله: ((وهو معلوم للعاقدين)).

(٣) ((اتفاقاً)) ليست في "ب" و"م"، وأثبتها من "الأصل" و"ر" و"آ" موافقة لما في "البحر".

(٤) انظر "البحر": كتاب الهبة ٢٨٦/٧.

(٥) "البحر": كتاب العارية ٢٨٠/٧.

(٦) "الخلاصة": كتاب العارية - الفصل الثاني في إعاره الدواب في ٢٩٩/أ.

(٧) ((له)) ليست في "ب" و"م".

للجهالة؛ لعدم لزومها، وقالوا: عَلَفَ الدَّائِيَةُ عَلَى الْمُسْتَعِيرِ، وكَذَا نَفَقَةُ الْعَبْدِ، أَمَا كِسْوَتُهُ فَعَلَى الْمُعِيرِ، وهذا إِذَا طَلَبَ الْإِسْتِعَارَةَ، فلو قَالَ الْمَوْلَى: خُذْهُ وَاسْتَخْدِمْهُ مِنْ غَيْرِ أَنْ يَسْتَعِيرَهُ فَتَفَقَّطَهُ عَلَى الْمَوْلَى أَيْضاً؛ لِأَنَّهُ وَدِيعَةٌ. (وَتَصِحُّ بِ: أَعْرَضْتُكَ؛ لِأَنَّهُ صَرِيحٌ، وَأَطَعَمْتُكَ أَرْضِي) أَي: غَلَّتْهَا؛ لِأَنَّهُ صَرِيحٌ بِحَازٍ مِنْ إِطْلَاقِ اسْمِ الْمَحَلِّ عَلَى الْحَالِّ، (وَمَنْحْتُكَ) بِمَعْنَى أَعْطَيْتُكَ (نَوِي أَوْ جَارَيْتِي هَذِهِ، وَحَمَلْتُكَ عَلَى دَائِيَّتِي هَذِهِ إِذَا لَمْ يُرَدْ بِهِ) بِ: مَنْحْتُكَ وَحَمَلْتُكَ (الْهَبَةَ)؛ لِأَنَّهُ صَرِيحٌ فِيْفَيْدُ الْعَارِيَةِ بِلا نِيَّةٍ،

[٢٨٩٠٣] (قَوْلُهُ: لِلْجَهَالَةِ) وَفِي بَعْضِ النُّسخِ^(١): ((لِلْمُنَازَعَةِ)).

[٢٨٩٠٤] (قَوْلُهُ: لِأَنَّهُ وَدِيعَةٌ) أَي: أَبَاحَ لَهُ بِهَا الْإِتِفَاعَ.

[٢٨٩٠٥] (قَوْلُهُ: لِأَنَّهُ صَرِيحٌ) أَي: حَقِيقَةٌ. قَالَ "قَاضِي زَادَهُ"^(٢): ((الصَّرِيحُ عِنْدَ عُلَمَاءِ

الْأَصُولِ^(٣)) مَا انْكَشَفَ الْمُرَادُ مِنْهُ فِي نَفْسِهِ، فَيَتَنَوَّلُ الْحَقِيقَةَ غَيْرَ الْمَهْجُورَةِ، وَالْمَحَازَرِ الْمُتَعَارَفِ)) أَه. فَلَاؤُل: أَعْرَضْتُكَ، وَالثَّانِي: أَطَعَمْتُكَ أَرْضِي، "ط"^(٤).

[٢٨٩٠٦] (قَوْلُهُ: لِأَنَّهُ صَرِيحٌ) هَذَا ظَاهِرٌ فِي: مَنْحْتُكَ، أَمَا: حَمَلْتُكَ فَقَالَ "الرُّبَيْلِيُّ"^(٥):

((إِنَّهُ مُسْتَعْمَلٌ فِيهِمَا، يُقَالُ: حَمَلَ فُلَانٌ فُلَانًا عَلَى دَائِيَّتِهِ يُرَادُ بِهِ الْهَبَةُ تَارَةً، وَالْعَارِيَةُ أُخْرَى، فَإِذَا

نَوَى أَحَدُهُمَا صَحَّتْ نِيَّتُهُ، وَإِنْ لَمْ تَكُنْ لَهُ نِيَّةٌ حُمِلَ عَلَى الْأَدْنَى؛ كَيْلَا يُلْزَمُهُ الْأَعْلَى بِالشُّكِّ)) أَه.

وَهَذَا يُدَلُّ عَلَى أَنَّهُ مِنَ الْمُشْتَرَكِ^(٦) بَيْنَهُمَا^(٧)، لَكِنْ إِنَّمَا أُرِيدَ بِهِ الْعَارِيَةُ عِنْدَ التَّحَرُّدِ عَنِ النَّيَّةِ؛ لِغَلَا

(١) كَمَا فِي "د" وَ"و".

(٢) "تَكْمِلَةُ فَتْحِ الْقَدِيرِ": كِتَابُ الْعَارِيَةِ ٤٦٧/٧، وَفِيهِ: ((الْغَيْرُ الْمَهْجُورَةُ)) بِ: أَلْ فِي ((غَيْرِ)).

(٣) انْظُرْ "أَصُولُ السَّرْعَسِيِّ": ١٨٧/١، "شَرْحُ التَّلْوِيحِ عَلَى التَّنْقِيحِ": ٧٢/١.

(٤) "ط": كِتَابُ الْعَارِيَةِ ٣/٣٨٥.

(٥) "بَيِّنُ الْحَقَائِقِ": كِتَابُ الْعَارِيَةِ ٥/٨٤.

(٦) فِي "الْأَصْلِ" وَ"ر" وَ"ق": ((مُشْتَرَكٌ)) بِدَلِّ ((مِنْ الْمُشْتَرَكِ))، وَمَا أُثْبِتَاهُ مِنْ "ب" وَ"م" مُوَافِقٌ لِمَا فِي "ط".

(٧) عِبَارَةُ "ط": ((فِيهِمَا)) بِدَلِّ ((بَيْنَهُمَا)).

والهبة بها، أي: مجازاً، (وأخذتُكَ عهدي)، وأجرْتُكَ داري شهراً بجاناً، (وداري) مبتدأ (لك) خبر (سُكِّي) تمييز، أي بطريق السُكِّي، (و) داري لك (عُمري) مفعول مطلق، أي: أَعمرُها لك عُمري (سُكِّي) تمييزه، يعني^(١): جعلْتُ سُكْنَاهَا لك مدَّة عُمرك. (و) لعدم لزومها (يَرْجِعُ الْمُعِيرُ متى شاء)،.....

يلزمه الأعلى بالشك، "ط"^(٢). وانظر ما كتبناه على "البحر"^(٣) عن "الكفاية"^(٤)، ففيه الكفاية. [٢٨٩٥٧] (قوله: بها) أي: بالنسبة.

[٢٨٩٥٨] (قوله: شهراً) فلو لم يقل: شهراً لا يكون إعاره، "بجر"^(٥) عن "الحاشية"^(٦). أي: بل إجارة فاسدة. وقد قيل بخلافه، "تاترخاتية". وينبغي هذا؛ لأنه إذا لم يُصرَّح بالمدَّة ولا بالعوض فأولى أن يكون إعاره من جَعْلِهِ إعاره مع التصريح بالمدَّة دون العوض، "شيخنا". ونقل "الزملي" في "حاشية البحر" عن إجارة "البرازية"^(٧): ((لا تتعبد الإعاره بالإجارة^(٨)، حتى لو قال: أجزتُكَ منافعتها سنة بلا عوض تكون إجارة فاسدة لا عارية)) اهـ. قال^(٩): ((تأمل مع هذا)). [٢٨٩٥٩] (قوله: بجاناً) أي: بلا عوض.

[٢٨٩٦٠] (قوله: مدَّة عُمرك) هذا وجه آخر ذكره "القهستاني"^(١٠)، وهو كَوْنُ ((عُمري)) ظرفاً.

(قول "الشراح": والهبة بها، أي: مجازاً) لا يتأتى ذلك على ما قاله "الزملي" من الاشتراك.

(١) في "و": ((تمييز معنى)).

(٢) "ط": كتاب العارية ٣/٣٨٥.

(٣) انظر "حاشية منحة الخائف على البحر الرائق": كتاب العارية ٧/٢٨٠.

(٤) "الكفاية": كتاب العارية ٧/٤٦٧ (ذيل "تكملة فتح القدير").

(٥) "البحر": كتاب العارية ٧/٢٨٠.

(٦) "الحاشية": كتاب العارية ٣/٣٨٢ (هامش "الفتاوى الهندية").

(٧) "البرازية": كتاب الإجازات. الفصل الثاني في صفتها - النوع الأول في لفظ به الانعقاد ٥/١٤ (هامش "الفتاوى الهندية").

(٨) في "ب": ((الإجارة بالإجارة)) بدل ((الإجارة بالإجارة))، وهو خطأ.

(٩) أي: الزملي في "حاشيته على البحر".

(١٠) "جامع الرموز": كتاب العارية ٢/٨٢.

ولو مؤقَّعة أو فيه صَرَرٌ فتبطلُ وتبقى العينُ بأجرِ المثل، كَمَنْ استعارَ أمةً للرُضِيعِ ولَدَهُ وصارَ لا يأخذُ إلاّ نديهاً فله^(١) أجرُ المثلِ إلى الفِطامِ، ومماؤه في "الأشباه"^(٢). وفيها^(٣) معزياً لـ "القنية": ((تَلَزَمُ العاريةُ فيما إذا استعارَ جدارَ غيره لوضعِ جُدُوغِهِ فوضعها، ثم باعَ المُعِيرُ الجدارَ ليس للمشتري رَفْعُهَا^(٤)، وقيل: نَعَمْ، إلا إذا شرطَهُ وقتَ البيعِ^(٥))).

مطلب: خُلْفُ الوَعْدِ مكروهٌ ويُستحبُّ الوَفَاءُ به^(٦)

[٢٨٩٦١] (قوله: ولو مؤقَّعة) ولكن يُكرهُ قبلَ تمامِ الوقتِ؛ لأنَّ فيه خُلْفُ الوَعْدِ، "ابن كمال".

أقول: من هنا نَعْلَمُ أَنَّ خُلْفَ الوَعْدِ مكروهٌ لا حرامٌ، وفي "الدَّحِيرَة": ((يُكرهُ تنزيهاً؛ لأنَّه خُلْفُ الوَعْدِ، ويُستحبُّ الوَفَاءُ بالعَهْدِ))، "سالمحي".

[٢٨٩٦٢] (قوله: فتبطلُ) أي: بالرجوع.

[٢٨٩٦٣] (قوله: فله أجرُ المثلِ) أي: للمُعِيرِ، والأوَّلَى: فعلبه، أي: على المُستعِيرِ.

[٢٨٩٦٤] (قوله: لـ "القنية") لم أجدهُ في "القنية" في^(٧) هذا المَحَلِّ^(٨).

[٢٨٩٦٥] (قوله: وقتَ البيعِ) أي: إلا إذا شرطَ البائعُ وقتَ البيعِ بقَاءَ الجُدُوغِ، والوارثُ في هذا بمنزلةِ المشتري، إلا أنَّ للوارثِ أن يأمُرهُ برفعِ البناءِ على كلِّ حالٍ كما في "الهندية"^(٩)، ٥٠٢/٤

(قوله: أن يأمُرهُ برفعِ البناءِ على كلِّ حالٍ) أي: ولو مع شرطِ القرارِ وقتَ وَضْعِ الجُدُوغِ أو خَفَرِ المَرْدَابِ، بخلافِ المشتري حيث لا يَتِمَكَّنُ من الرُّفْعِ مع هذا الشرطِ، "أبو السَّعُود".

(١) في "و": ((فلها)).

(٢) انظر "الأشباه والنظائر": الفن الثاني: الفوائد - كتاب الأمانات من الودعية والعارية وغيرها ص ٣٣٠.

(٣) "الأشباه والنظائر": الفن الثاني: الفوائد - كتاب الأمانات من الودعية والعارية وغيرها ص ٣٢٧. بتصرف.

(٤) في "و": ((دفعها)).

(٥) قال العلامة ابن عابدين في حاشيته "ترعة الناظر على الأشباه والنظائر" ص ٣٢٧: ((ليس في عبارته - أي: صاحب "القنية" - لزومُ العارية، ولا يستفاد من عبارته لزومها كما لا يخفى على من تأمَّلَ في عبارة صاحب "القنية")). (هامش "الأشباه والنظائر").

(٦) هذا لمطلب في "ر".

(٧) في "الأصل" و"ر" و"٣": ((من)).

(٨) نقول: المسألة في "القنية" في كتاب الدعوى - باب الحيطان ق ١٤٩/١.

(٩) "الفتاوى الهندية": كتاب العارية - الباب التاسع في المتفرقات ٣٧٣/٤، نقلاً عن "الفصول العمادية".

قلت: وبالقيل حَزَمَ في "الخلاصة"^(١).....

ومنه يُعْلَمُ أَنَّ مَنْ أَذِنَ لِأَحَدٍ وَرَثَتِهِ بِنَاءِ مَحَلٍّ فِي دَارِهِ ثُمَّ مَاتَ فَلْيَاقِي الْوَرِثَةَ مُطَالِبَتُهُ بِرَفْعِهِ إِنْ لَمْ تَقْعِ الْقِسْمَةُ، أَوْ لَمْ يُخْرِجْ فِي مَقْصِدِهِ^(٢). وفي "جامع الفصولين"^(٣): ((استعار داراً فبني فيها بلا أمر المالك، أو قال له: إني لنفسيك، ثم باع الدارَ بِحَقْوَقِهَا يُؤْمَرُ الْبَائِي بِتَحْمِمْ بِنَائِهِ))، وإذا فُطِرَ فِي الرَّذِّ بَعْدَ الطَّلَبِ مَعَ التَّمَكُّنِ مِنْهُ ضَمِيرٌ، "سائحاتي".

قال في الهامش: ((وسياقي^(٤)) مسألة مَنْ بَنَى فِي دَارٍ زَوْجَتِهِ فِي شَيْءٍ الْوَصَايَا^(٥). وفيه زيادته مسألة السَّرْدَابِ عَلَى الْجُدُوعِ، فقال^(٦): رجلٌ وَضَعَ جُدُوعَهُ عَلَى حَائِطٍ جَارِهِ بِإِذْنِ الْجَارِ، أَوْ حَفَرَ سِرْدَاباً فِي دَارِهِ بِإِذْنِ الْجَارِ ثُمَّ بَاعَ الْجَارُ دَارَهُ وَأَرَادَ الْمُشْتَرِي أَنْ يَرْفَعَ جُدُوعَهُ وَسِرْدَابَهُ كَانَ لِلْمُشْتَرِي ذَلِكَ، إِلَّا إِذَا كَانَ الْبَائِعُ شَرَطَ فِي الْبَيْعِ بَقَاءَ الْجُدُوعِ وَالسَّرْدَابِ تَحْتَ الدَّارِ فَحِينَئِذٍ لَا يَكُونُ لِلْمُشْتَرِي أَنْ يَطْلِيَهُ بِرَفْعِ ذَلِكَ، وتماثي في "الخاتمة"^(٧) في فصل ما يَنْصَرُّ بِهِ بِالْجَارِ)) اهـ.

[٢٨٩٦٦] (قوله: وبالقيل إلخ) وأفتى به في "الخيرية"^(٨). كذا في الهامش.

[٢٨٩٦٧] (قوله: في "الخلاصة") وكذا في "الخاتمة"^(٩) كما قَدَّمْنَا عِبَارَتَهُ قُبِيلَ دَعْوَى

النَّسَبِ^(١٠). ق ٤٩١/ب

(١) "الخلاصة": كتاب الحيطان - الفصل الأول في إشراف الجناح ق ٢٨٨/أ.

(٢) في "ب" و"م": ((قشي)).

(٣) "جامع الفصولين": الفصل السادس والثلاثون في مسائل الحيطان ٢١٠/٢-٢١١. ينصرف.

(٤) انظر "الدر" عند المَقُولَةِ [٣٧٠٤٠] قوله: ((عمر دار زوجته إلخ)).

(٥) قوله: ((شئ الوصايا)) تجوز؛ لأن باب ((مسائل شئ)) مستقل، لا تابع لكتاب الوصايا، ذكر فيه المحصفي رحمه الله شيئاً من المسائل من كتاب الطهارة إلى آخر الكتاب.

(٦) قوله: ((وفيه زيادة مسألة السَّرْدَابِ عَلَى الْجُدُوعِ فقال)) ليس في "الأصل".

(٧) انظر "الخاتمة": كتاب البيوع - باب في قبض المبيع وما يجوز من التصرف إلخ - فصل في تضرر الجيران والمخاصمة في ذلك ٢٨٣/٢، وذكرها أيضاً في كتاب البيوع - باب ما يدخل في البيع من غير ذكره وما لا يدخل ٢٤١/٢ (هامش "الفتاوى الهندية").

(٨) لم نثر على المسألة في مظانها من مطبوعة "الفتاوى الخيرية" التي بين أيدينا.

(٩) "الخاتمة": كتاب البيوع - باب ما يدخل في البيع من غير ذكره وما لا يدخل ٢٤١/٢ (هامش "الفتاوى الهندية").

(١٠) للمَقُولَةِ [٢٧٩٧٨] قوله: ((أشبهاء من أحكام: الساقط لا ينفذ)).

و"البَرَازِيَّة"^(١) وغيرهما، واعتمدته "مُحْشِيهَا" في "تنوير البصائر"^(٢)، ولم يتعقبه "ابن المصنّف"، فكأنّه ارتضاه، فليُحْفَظ.

(ولا تُضْمَنُ بالهلاكِ مِنْ غيرِ تَعَدٍّ)، وشرطُ الضَّمانِ باطلٌ، كشرطِ عديمِ في الرهن، خلافاً لـ "الجوهرة". (ولا تُوجَرُ ولا تُرَهَّنُ)؛ لأنَّ الشَّيْءَ لا يَتَضَمَّنُ ما فوقَهُ (كالوديعة) فإنَّها لا تُوجَرُ، ولا تُرَهَّنُ، بل ولا تُودَعُ، ولا تُعارُ، بخلافِ العارية.....

[٢٨٩٦٨] (قوله: ولا تُضْمَنُ) هذا إذا لم يَبَيَّنْ أنَّها مُستَحَقَّةٌ للغير، فإنَّ ظَهَرَ استحقاقُها ضَمِنَها، ولا رُجُوعَ له على المُعِيرِ؛ لأنَّه مُتَرَجِّعٌ، وللمُستَحَقِّ أَنْ يُضْمَنَ المُعِيرُ، وإذا ضَمَّنَ لا رُجُوعَ له على المُستَعِيرِ، بخلافِ المُودَعِ إذا ضَمِنَها للمُستَحَقِّ حيثُ يَرْجِعُ على المُودَعِ؛ لأنَّه عاملٌ له، "بحر"^(٣).

[٢٨٩٦٩] (قوله: بالهلاكِ) هذا إذا كانت مُطْلَقَةً، فلو مُقَيَّدَةً. كأنَّ يُعِيرُهُ يوماً. فلو لم يَرُدَّها بعدَ مُضِيِّ ضَمْنِ إذا هَلَكَتْ كما في "شرح المجمع"، وهو المختارُ كما في "العمادية" اهـ. قال في "الشَّرْئِيَّة"^(٤): ((سواءً استعملَها بعدَ الوقتِ أو لا))، وذكرَ صاحبُ "المحيط" و"شيخ الإسلام": ((إنَّما يُضْمَنُ إذا انقَضَ بعدَ مُضِيِّ الوقتِ؛ لأنَّه حينئذٍ يصيرُ غاصباً))، "أبو السَّعُود"^(٥).

[٢٨٩٧٠] (قوله: لـ "الجوهرة")^(٦) حيثُ حَزَمَ فيها بصَرُورِها مضمونةٌ بشرطِ الضَّمانِ، ولم يقل: في روايةٍ مع أنَّ فيها روايتين كما يُؤخَذُ مِنْ عبارةِ "الرَّيْلَعِي"^(٧)، "س".

(١) "البَرَازِيَّة": كتاب الحيطان - الفصل الأول في إشراق الجناح ٤١٣/٦ (هامش "الفتاوى الهندية").

(٢) "تنوير البصائر" للغزني: الفن الثاني: الفوائد - كتاب الأمانات من الوديعة والعارية وغيرها ق ٩٢/١.

(٣) "البحر": كتاب العارية ٢٨١/٧.

(٤) "الشَّرْئِيَّة": كتاب العارية ٢٤٢/٢ (هامش "الدرر والغرر").

(٥) "فتح للمعين": كتاب العارية ٢١٢/٣.

(٦) "الجوهرة النيرة": كتاب العارية ٤١/٢.

(٧) "تبيين الحقائق": كتاب العارية ٨٥/٥.

..... على المختار. وأما المستأجر فيؤاجر،

([٢٨٩٧١] (قوله: على المختار) فأثما تعاز، [٣٢/٣٢٠ب] "شبهه"^(١)). قال مُحْشِيهَا^(٢):
 ((إذا كان بما لا يَخْتَلِفُ بالاستعمال كالشُكْحَى^(٣) والحِمْلِ والزَّراعة وإن شرطَ أَنْ يَتَفَعَّ هو
 بنفسه؛ لأنَّ التَّضِيدَ بما لا يَخْتَلِفُ غيرُ مُفْعِلٍ كما في "شروح المجمع"^(٤)))، "س".

وفي "البحر"^(٥): ((وله - يعني: المستعير - أن يُودِعَ على المَقَيِّ به، وهو المختار، وصَحَّحَ بعضهم عدمه، وَيَقْرَأُ عليه ما لو أَرْسَلَهَا على يَدِ أَجْنَبِيٍّ فَهَلَكَتْ ضَمِنَ عَلَى الثَّانِي، لَا الْأَوَّلَ، وَسَيَأْتِي قَرِيبًا)) اهـ.

[٢٨٩٧٧] (قوله: وأما المُستأجرُ) في ودِيعَةِ "البحر" ^(٧) عن "الخلاصة" ^(٨): ((والودِيعَةُ لا تُودَعُ، ولا تُعَارَ، ولا تُوجَرُ، ولا تُرَهَنُ، والمُستأجرُ يُوَاجِرُ ويُعَارُ ويُودَعُ، ولم يَذْكُرْ حَكَمَ الرَّهْنِ، وينبغي أن يُرَهَنَ)) اهـ ^(٩). وفي قول "الخلاصة": ((وينبغي إلخ)) كلامٌ كتبتُهُ في هامش "البحر" ^(٩).

(قَوْلُهُ: وَالزَّرَاعَةُ) الظَّاهِرُ اعْتِمَادُ مَا يَأْتِي عَنْ "الزَّيْلَعِيِّ" مِنْ أَنَّهَا مِمَّا يَخْتَلِفُ بِالِاسْتِعْمَالِ.

- (١) "الأشياء والنظائر": الفن الثاني: الفوائد - كتاب الأمانات من الوديعه والعاريه وغيرها ص٢٢٧..
 (٢) انظر "عُمر عيون البصائر": الفن الثاني: الفوائد - كتاب الأمانات من الوديعه والعاريه وغيرها ١٥١/٣ بتصرف.
 (٣) في "الأصل" و"ر" و"٣": ((كالسكن))، وما أثبتناه من "ب" و"م" موافق لما في "عُمر عيون البصائر".
 (٤) عبارة "عُمر عيون البصائر": ((كما في "انجم" و"شرح" لابن الملك)).
 (٥) "البحر": كتاب العاريه ٢٨١/٧.
 (٦) "البحر": كتاب الوديعه ٢٧٥/٧ بتصرف.
 (٧) "الخلاصه": كتاب العاريه - الفصل الأول في المقدمة ق٢٩٨/١.
 (٨) في "ب" و"م" و"((وينبغي إلج)) من دون قوله: ((أن يُرهن اهد))، وما أثبتناه من "الأصل" و"ر" و"٣" موافق لما في "البحر".
 (٩) انظر "حاشية منحة الخائف علم البحر الرائق": كتاب الوديعه ٢٧٥/٧.

وَيُودَعُ، وَيُعَارَى، وَلَا يُرْهَنُ، وَأَمَّا الرَّهْنُ فَكَالْوَدِيعَةِ. وَفِي "الْوَهَابِيَّةِ" نَظَمَ تِسْعَ مَسَائِلَ لَا يَمْلِكُ فِيهَا تَمْلِيكاً لغيره بدونِ إِذْنٍ سِوَاءِ قَبْضٍ أَوْ لَا، فَقَالَ^(١):

ومالكُ أمرٌ لا يملكُهُ بدو نِ أمرٍ وكيلٌ، مستعيرٌ، وموَجَرُ
رَكوباً ولُبْساً فيهما، ومُضَارِبٌ، ومُرْتَهَنٌ أيضاً، وقاضٍ يَوْمَرُ،
ومستودَعٌ، مستبَضَعٌ، ومُزَارِعٌ إذا لم يَكُنْ مِنْ عِنْدِهِ الْبَذَرُ يُبْذَرُ
قلتُ: والعاشرةُ:

وما للمُسَاقِي أَنْ يُسَاقِيَ غَيْرَهُ وَإِنْ أَدِنَ الْمَوْلَى لَهُ لَيْسَ يُنْكَرُ

[٢٨٩٧٣] (قوله: وَيُودَعُ) لكنَّ الأَخيرَ المشتركَ يَضْمَنُ بإيداعٍ ما تحت يديه؛ لقول "الفصولين"^(٢): ((ولو أودَعَ الدَّالُّ ضَرْجاً))، "سائحاني".

[٢٨٩٧٤] (قوله: لَا يَمْلِكُهُ) بتشديد اللام، وابتداء البيت الثاني مِنْ نَوْنِ ((دون)).

[٢٨٩٧٥] (قوله: وموَجَرُ) بفتح الجيم.

[٢٨٩٧٦] (قوله: فيهما) أي: الإعارة والإجارة، وهذا لو قَيَّدَ بِلُبْسِهِ وَرَكُوبِهِ، وإلا فقد مرَّ ويأتي: أَنَّهُ يُعِيرُ ما يَخْتَلِفُ لو لم يَقَيَّدْ بِلَابِسٍ وَرَاكِبٍ، "سائحاني".

الوكيل لا يُوكَّلُ، والمستعيرُ لِلْبُيِّسِ أو رُكُوبٍ ليس له أَنْ يُعِيرَ لِمَنْ يَخْتَلِفُ استعمالُهُ، والمستأجرُ ليس له أَنْ يُوجِرَ لغيره مركوباً كان أو ملبوساً إلا بإذْنٍ.

[٢٨٩٧٧] (قوله: ومُستودَعٌ) بفتح الدال.

(قوله: لِمَنْ يَخْتَلِفُ استعمالُهُ) مُقتضاها: أَنَّهُ يُعِيرُ لِمَنْ لَا يَخْتَلِفُ استعمالُهُ كَانَ كان مُساوياً له مع أَنَّهُ لَا يُعِيرُ مُطْلَقاً مع التقييد.

(١) "المنظومة الوهبانية": فصل من كتاب المضاربة والوديعة ص ٧٤. (هامش "المنظومة الخيرية").

(٢) "جامع الفصولين": الفصل الثالث والثلاثون في أنواع الضمانات الواجبة وكيفياتها إلخ ١٠١/٢. بتصرف.

(فإنَّ آخَرَ) المستعيرُ (أو رَهَنَ فهِلَكْتَ ضَمْنَهُ الْمُعِيرُ؛ لِلتَّعْدِي، (ولا رُجُوعَ له) للمستعيرِ (على أحدٍ)؛ لِأَنَّهُ بِالضَّمَانِ ظَهَرَ أَنَّهُ آخَرَ مِلْكٍ نَفْسِهِ وَيَتَصَدَّقُ بِالْأُجْرَةِ، خلافاً لـ "الثاني"، (أو) ضَمَّنَ (المستأجر)، سَكَتَ عن المُرْتَهِنِ،

[٢٨١٧٨] (قوله: ضَمْنَهُ الْمُعِيرُ) بتشديد ميم ((ضَمْنَهُ))^(١) مَبْنِيًّا لِلْفَاعِلِ، و((الْمُعِيرُ)) فاعلٌ، والضميرُ في ((ضَمْنَهُ)) راجعٌ لـ ((المستعيرِ)).

[٢٨١٧٩] (قوله: على أحدٍ) عبارة "مسكينٍ"^(٢): ((على المُسْتَأْجِرِ))، وهكذا فُسِّرَ^(٣) "القَهْطَانِي"^(٤) وقال^(٥): ((فلا فائدةٌ في التَّنْكِيرِ العامَّةِ)). قال "أبو السُّعُود"^(٦): ((وتعقُّبُهُ "شَيْخُنَا"^(٧): بِأَنَّ سَلْبَ الْفَائِدَةِ مَمْنُوعٌ؛ لِجَوَازِ كَوْنِ قِيَمَةِ الرَّهْنِ عَشْرِينَ وَكَانَ رَهْنًا بِعَشْرَةِ فَلَا يَرْجِعُ بِالزَّائِدِ عَلَى الْمُرْتَهِنِ)).

[٢٨١٨٠] (قوله: المُسْتَأْجِرُ) مفعولٌ ((ضَمَّنَ)) هكذا مضبوطاً بالقلم.

[٢٨١٨١] (قوله: عن المُرْتَهِنِ) قال في "الشَّرْئِلَالِيَّة"^(٨): ((وَسَكَتَ عَمَّا لَوْ ضَمَّنَ الْمُرْتَهِنُ،

(قوله: قال "أبو السُّعُود": وتعقُّبُهُ "شَيْخُنَا": بِأَنَّ سَلْبَ الْإِجْ مَا قَالَهُ عَنْ "شَيْخِهِ" مَدْفُوعٌ، فَإِنَّهُ فِي "مَتْنِ الْوَقَايَةِ" إِنَّمَا تَعَرَّضَ لِمَا إِذَا آخَرَ الْمُسْتَعِيرُ، وَلَمْ يَذْكُرْ مَا إِذَا رَهَنَ كَمَا وَقَعَ لـ "المَصْنُفِ"، وَلَمْ يَذْكُرْ أَيْضاً فِي "الْكُتْر" مَسْأَلَةَ التَّرْهَنِ.

(١) في "ر": ((ميم الميم))، وهو تحريف.

(٢) "فتح الملعين": كتاب العارية ٢١٢/٣.

(٣) في "ب" و"م": ((أَفْرَهُ))، وما أثبتناه من "الأصل" و"ر" و"آ" موافق لما في القهستاني.

(٤) "جامع الرموز": كتاب العارية ٨٣/٢.

(٥) "فتح الملعين": كتاب العارية ٢١٢/٣.

(٦) أي: والد أبي السُّعُود كما نصَّ عليه أبو السُّعُود نفسه في مقدمة كتابه "فتح الملعين".

(٧) "الشَّرْئِلَالِيَّة": كتاب العارية ٢٤٢/٢ (هامش "الدرر والغرر").

وفي "شرح الوهبائية"^(١): ((الخامسة: لا يملك المُرْتَعَنُ أَنْ يَرَهَنَ، فَيَضْمَنُ، وللمالك الخيار،))

فَيُظَنَّرُ حُكْمُهُ))، قال "شيخنا": ((حُكْمُ المُرْتَعَنِ فِي هَذِهِ الصُّورَةِ حُكْمُ الغَاصِبِ كما ذكره "نوح أفندي"؛ لأنه قَبَضَ مَالَ الْغَيْرِ بِلا إِذْنِهِ وَرِضَاؤِهِ، فيكونُ للمُستَعِيرِ تَضَمُّنُهُ، وبُادِئِ الضَّمَانِ يكونُ الرُّفْعُ هالِكاً على مِلْكِ مُرْتَعِنِهِ، ولا رُجُوعٌ له على الزَّاهِنِ المُستَعِيرِ بما ضَمِنَ؛ لِمَا عَلِمَتْ مِن كَوْنِهِ غَاصِباً وَيَرْجِعُ بِذَنبِهِ)) اهـ. وتَقْيِيدُهُ بِقَوْلِهِ: ((ولا رُجُوعٌ له على الزَّاهِنِ المُستَعِيرِ)) للاحتراز عما لو كان الزَّاهِنُ مُرْتَعِناً، فَإِنَّهُ يَرْجِعُ على الْأَوَّلِ، "أبو السُّعُود"^(٢)، وهذا ما ذكره "النَّسَائِيُّ" بِقَوْلِهِ: ((وفي "شرح الوهبائية" إلخ))، فليس بياناً لِمَا سَكَتَ عَنْهُ "المَصْنُفُ" كما يُوْهِمُهُ كَلَامُهُ، بل بيانٌ لفائدةٍ أُخْرَى، تأمل.

[٢٨٩٨٢] (قوله: وفي "شرح إلخ" ظاهره أنه بيانٌ لِمَا سَكَتَ عَنْهُ "المَصْنُفُ" مع أنه ليس مِن قِبَلِهِ؛ لِأَنَّ الْكَلَامَ فِي المُستَعِيرِ إِذَا آخَرَ أَوْ رَهَنَ.

[٢٨٩٨٣] (قوله: أَنْ يَرَهَنَ) أي^(٣): بِلَا إِذْنِ الزَّاهِنِ، "شرح وهبائية"^(٤). كذا في الهامش.

(قوله: قال "شيخنا": حُكْمُ المُرْتَعَنِ فِي هَذِهِ الصُّورَةِ إلخ) ما قاله "أبو السُّعُود" عن "شيخه": ((من) أَنَّهُ لَا رُجُوعَ للمُرْتَعَنِ على الزَّاهِنِ المُستَعِيرِ لَعَلَّه كَوْنُهُ صَارَ غَاصِباً)) غَيْرَ تَامٍ؛ لِأَنَّهُ وَإِنْ صَارَ غَاصِباً بِمَا ذُكِرَ فَالزَّاهِنُ المُستَعِيرُ غَاصِبٌ أَيْضاً بِالذَّلْعِ إِلَيْهِ، فيكونُ المُرْتَعَنُ غَاصِبَ الغَاصِبِ، فتكونُ هَذِهِ الْمَسْأَلَةُ نَظِيرَ الْمَسْأَلَةِ الْخَامِسَةِ الَّتِي نَقَلَهَا "النَّسَائِيُّ"؛ إِذْ لَا فَرْقَ بَيْنَهُمَا، وَلِذَا قَالَ "السُّنْدِيُّ": ((وَيُؤْخَذُ مِنْ جَوَابِ الْمَسْأَلَةِ الْخَامِسَةِ جَوَابُ مَسْأَلَتِنَا؛ لِأَنَّ كِلَا مِنْ المُستَعِيرِ وَالمُرْتَعَنِ لَا يَمْلِكَانِ الرُّفْعَ، فَكَمَا أَنَّ المُرْتَعَنَ إِذَا رَهَنَ يُخَيَّرُ الْمَالِكُ فِي تَضَمُّنِ أَيُّهُمَا شَاءَ، وَيَرْجِعُ الثَّانِي على الْأَوَّلِ إِنْ ضَمَّنَهُ، وَكَذَلِكَ الْحُكْمُ فِي المُستَعِيرِ

(١) "تفصيل عقد الفراءد": فصل من كتاب المضاربة والوديعة ٥٣/٢ بنصرف.

(٢) "فتح المعين": كتاب العارية ٢١٣/٣.

(٣) ((أي)) ليست في الأصل.

(٤) "تفصيل عقد الفراءد": فصل من كتاب المضاربة والوديعة ٥٣/٢.

ويرجع الثاني على الأول)) (ورجع) المستأجر (على المستعير إذا لم يعلم بأنه عارية في يده) دفعاً لضرر الغرر. (وله أن يُعير ما اختلف استعماله أو لا إن لم يُعير المعير مُتَّفِعاً و)، يُعير (ما لا يَخْتَلِفُ إن عَيَّن)، وإن اختلفَ لا؛ للْتَفَاوُتِ،

[٢٨٩٨٤] (قوله: ويرجع الثاني) أي: إن ضمن، وإن ضمن الأول لا يرجع على أحد، "ابن الشَّخْنة"^(١). كذا في الهامش.

[٢٨٩٨٥] (قوله: إن لم يُعير) أي: بأن نصَّ على الإطلاق كما سنذكره قريباً^(٢)، كما لو استعار دابةً للركوب أو ثوباً لللبس له أن يُعيرهما، ويكون ذلك تعييناً للركب والأبسي، فإن ركب هو بعد ذلك قال الإمام "عليه البردوي": ((يكون ضامناً))، وقال "السترخسي"^(٣) و"خواهر زاده": ((لا يضمن))، كذا في "فتاوى قاضي خان"^(٤)، وصحَّح الأول في "الكافي"، "بجر"^(٥)، وسيأتي^(٦).

[٢٨٩٨٦] (قوله: وإن اختلف) أي: إن عَيَّن مُتَّفِعاً واختلف استعماله لا يُعير؛ للْتَفَاوُتِ،

إذا رهن، ومتى ضمن المُرتَبِهُ الثاني والمُرتَبِهُ من المُستعير رجع كلٌّ منهما بالَّذين على الرَّاهن)) اهـ. وقال: ((قوله: سَكَتَ عن المُرتَبِهِ إلخ، أي: هل للمُعير تضمين أو لا؟ أقول: عبارة "الشَّرْطَالِيَّة" تُشِيرُ بأنَّ له تضميناً، والمسكوت عنه إنما هو رُجُوعُ المُرتَبِهِ بعد تضمين المُعير له على المُستعير)). قول "الشارح": ويرجع الثاني على الأول بما ضَمِنَهُ؛ لأنَّه عَرَّه، "سِنْدِي".

(١) "تفصيل عقد الفرائد": فصل من كتاب المضاربة والوديعة ٥٣/٢ بتصرف.

(٢) للمقولة [٢٨٩٩٠] قوله: ((بلا تقييد)).

(٣) "المبسوط": كتاب العارية ١١/١٤٠.

(٤) "الحانية": كتاب العارية ٣٨٢/٣ بتصرف (هامش "الفتاوى الهندية").

(٥) "البحر": كتاب العارية ٧/٢٨١.

(٦) ص ٣٥٥ "در".

وعزاه في "زواهر الجواهر" لـ "الاختيار"^(١). (ومثله) أي: كالمُعَارِ (المُؤَجَّر) وهذا عند عدم التمهني، فلو قال: لا تدفع لغيرك، فدفعَ فهلكَ ضَمِنَ مُطْلَقاً، "خلاصة"^(٢). (فَمَنْ استعارَ دابةً أو استأجرها مُطْلَقاً) بلا تقييد.....

قالوا: الزُّكُوبُ واللُّبْسُ يَمَّا اختلفَ استعمالُهُ، والحُمْلُ على الدَّابَّةِ والاستخدامُ والشُّكْنُ يَمَّا لا يَخْتَلِفُ استعمالُهُ، "أبو الطَّيِّب"، "مدني".

[٢٨٩٨٧] (قوله: المؤجر) بالفتح، أي: إذا آجر شيئاً فإن لم يُعَيَّنْ مَنْ يَنْتَفِعُ بِهِ فَلِلْمُسْتَأْجِرِ أَنْ يَبْعِدَهُ سِوَاَهُ اختلفَ استعمالُهُ أو لا، وإن عَيَّنْ يُعِيرُ ما لا يَخْتَلِفُ استعمالُهُ، لا ما اختلفَ، "منح"^(٣).

[٢٨٩٨٨] (قوله: أو استأجرها) فله الحُمْلُ في أيِّ وقتٍ، وأيِّ نوعٍ شاء، "باقاتي". كذا في الهامش.

[٢٨٩٨٩] (قوله: مُطْلَقاً) أقول: الظاهرُ أنه أرادَ [٢/٢٣١٣/٢] بالإطلاقِ عدمَ التَّقييدِ مُنْتَفِعٍ مُعَيَّنٍ؛ لأنَّه سَيَذْكُرُ^(٤) الإطلاقَ في الوقتِ والنوعِ، وإلا لَرِمَ التَّكَرُّرُ، تأمل. [٢٨٩٩٠] (قوله: بلا تقييد) قال في "الشيئين"^(٥): ((ينبغي أن يُحْمَلَ هذا الإطلاقُ الذي

(قول "الشارح": وهذا) أي: التَّفْصِيلُ السَّابِقُ في جوازِ إعارةِ المُستعارِ وإيجارِ المُستأجرِ وعدمِهِ. وقوله: ((مطلقاً)) أي: سواءَ كانَ يَمَّا يَخْتَلِفُ بالاستعمالِ أو لا، عَيَّنْ أو لا. (قوله: ينبغي أن يُحْمَلَ هذا الإطلاقُ الذي ذَكَرَهُ إلخ) الظاهرُ اعتمادُ ما هنا.

(١) "الاختيار": كتاب العارية ٥٦/٣.

(٢) "الخلاصة": كتاب العارية - الفصل الأول في المقدمة ق ٢٩٨/١، وفيه: ((ضمن فيما لا يتفاوت)).

(٣) "المنح": كتاب العارية ٢/١٢٤ ق/ب.

(٤) ص ٣٥٥. "در".

(٥) "تبيين الحقائق": كتاب العارية ٨٦/٥.

(يَحْمِلُ) ما شاء، (ويُعَيِّرُ له) لِلْحَمْلِ،

ذكره هنا فيما يَخْتَلِفُ باختلافِ المُستعملِ كَالْبَيْسِ وَالرُّكُوبِ وَالزَّرَاعَةِ على ما إذا قال: على أنْ أُرَكِّبَ عليها مَنْ أَشَاءُ، كما حُمِلَ الإِطْلَاقُ الَّذِي ذَكَرَهُ فِي الإِجَارَةِ عَلَى هَذَا)) اهـ، وَأَقْرَأْهُ فِي "الشَّرْنِبَالِيَّةِ" ^(١)، فَمَا أَوْهَمَهُ قَوْلُ "المُؤَلِّفِ": ((بَلَا تَمَيِّيزُ)) بِالنَّظَرِ لِمَا يَخْتَلِفُ لَا يَمَيِّزُ، "ط" ^(٢).

قُلْتُ: فعلى هذا يَحْمِلُ قَوْلُ "المُصَنِّفِ" سابقاً ^(٣): ((إِنْ لَمْ يُعَيَّنْ)) بِالنِّسْبَةِ لِلْمُخْتَلِفِ عَلَى مَا إِذَا نَصَّ عَلَى الإِطْلَاقِ لَا عَلَى مَا يَشْمَلُ الشُّكُوتَ، لَكِنْ فِي "الهِدَايَةِ" ^(٤): ((لَوْ اسْتَعَارَ دَائِبَةً وَلَمْ يُسَمِّ شَيْئاً لَهُ أَنْ يَحْمِلَ وَيُعَيِّرَ غَيْرَهُ لِلْحَمْلِ وَيُرَكِّبَ غَيْرَهُ إِنْ لَمْ يَجْعَلْهَا. ق ٤٩٢/١

[٢٨٩٩١] (قوله: يَحْمِلُ ما شاء) أي ^(٥): مِنْ أَيِّ نَوْعٍ كَانَ، لَا الْحَمْلُ فَوْقَ طَاقِهَا كَمَا لَوْ سَلَكَ طَرِيقاً لَا يَسْلُكُهُ النَّاسُ فِي حَاجَةٍ إِلَى ذَلِكَ الْمَكَانِ ضَمِنَ؛ إِذْ مُطْلَقُ الإِذْنِ يَنْصَرِفُ إِلَى الْمُتَعَارِفِ، وَلَيْسَ مِنَ الْمُتَعَارِفِ الْحَمْلُ فَوْقَ طَاقِهَا، وَالنَّظَرُ ^(٦) فِي ذَلِكَ وَالتَّعْلِيلُ فِي "جَامِعِ الْفُصُولِينَ" ^(٧)، وَسَيَأْتِي فِي الإِجَارَةِ مِثْلُهُ فِي "الْمَتْنِ" ^(٨). كَذَا فِي الْهَامِشِ.

(قوله: كما حُمِلَ الإِطْلَاقُ الَّذِي ذَكَرَهُ) يعني: "الكافي"، "شَرْنِبَالِيَّة".

(قوله: لَكِنْ فِي "الهِدَايَةِ": لَوْ اسْتَعَارَ دَائِبَةً إِنْ لَمْ يَجْعَلْهَا) اعْتِمَادُ مَا فِي "الهِدَايَةِ"، لَا مَا فِي "الزَّيْلَعِيِّ"؛

لأنَّهُ بَحْثٌ مِنْهُ.

(١) "الشَّرْنِبَالِيَّة": كتاب العارية ٢٤٣/٢ (هامش "الدَّرَجُ وَالغَرَر").

(٢) "ط": كتاب العارية ٣٨٧/٣، وليس فيه عبارة: ((وَأَقْرَأْهُ فِي "الشَّرْنِبَالِيَّةِ")).

(٣) ص ٣٥٢. "در".

(٤) "الهِدَايَةِ": كتاب العارية ٢٢٢/٣، تنصرف.

(٥) ((أَيِّ)) ليست في "الأصل".

(٦) في "ب" و"م": ((وَالنَّظَرُ))، وما أُثْبِتَ مِنْ "الأصل" و"ر" موافق لما في "جامع الفصولين"؛ إذ أَنَّهُ ذَكَرَ نِظَارَةً لِلْمَسْأَلَةِ.

(٧) انظر "جامع الفصولين": الفصل الثالث والثلاثون في أنواع الضمانات الواجبة وكيفياتها إلخ ١١١/٢.

(٨) انظر "الدر" عند المقولة [٢٩٦٥٩] قوله: ((أَكْثَرُ مِنْهُ)) وما بعدها.

(ويركب) عملاً بالإطلاقي، (وأياً فعل) أولاً (تعين) مراداً (وضمن بغيره) إن عطيت، حتى لو ألبس أو أركب غيره لم يركب بنفسه بعده، هو الصحيح، "كافي". (وإن أطلق) المعبر أو المؤجر (الانتفاع في الوقت والتويع انتفع ما شاء أي وقت شاء)؛ إما مر^(١). (وإن قيده) بوقت أو نوع أو بهما (ضمن بالخلاف إلى شر فقط)، لا إلى مثل أو خير، (وكذا تقييد الإجارة بنوع أو قدر) مثل العارية. (عارية الثمنين، والمكيل، والموزون، والمعدود المتقارب) عند الإطلاق.....

[٢٨٩٩٢] (قوله: ويركب) بفتح أوله وضمه، "سائحان".

[٢٨٩٩٣] (قوله: أولاً) بفتح الهمزة وتشديد الواو.

[٢٨٩٩٤] (قوله: بغيره) أي: فيما يختلف بالمستعمل كما يقيده السياق^(١) واللحاق،

"سائحان". وقدّمنا^(٢) عن "الزليعي": أنه ينبغي تقييد عدم الضمان فيما يختلف بما إذا^(٣) أطلق الانتفاع، فافهم.

[٢٨٩٩٥] (قوله: انتفع) فلو لم يُسم مَوْضِعاً ليس له إخراجها من المِصْر، "فصولين"^(٤).

[٢٨٩٩٦] (قوله: أو بهما) فتقيّد من حيث الوقت كيفما كان، وكذا من حيث الانتفاع

فيما يختلف باختلاف المستعمل، وفيما لا يختلف لا تقيّد^(٥)؛ لعدم الفائدة كما مر^(٦)،

(١) ص ٣٥٣. وما بعدها "در".

(٢) في "ب" و"م": ((السياق)) بالمتأنة النحية.

(٣) في "الأصل" و"ر" و"ز": ((وقدمناه))، وانظر المقولة [٢٨٩٩٠] قوله: ((بلا تقييد)).

(٤) في "الأصل" و"ر" و"ز": ((على ما إذا))، وما أثبتناه من "ب" و"م".

(٥) في "ب" و"م": ((من "الفصولين")، وانظر "جامع الفصولين": الفصل الثالث والثلاثون في أنواع الضمانات الواجبة

وكيفياتها إلخ ١١٢/٢.

(٦) في "الأصل" و"ر": ((لا ينقيد))، وفي "ز": ((لا ينقيد)).

(٧) ص ٣٥٢. "در".

قَرَضَ) ضرورةً استهلاكٍ عَيْنِهَا، (فِيضَمْنُ) المُسْتَعِيرُ (بِهَلاَكِهَا قَبْلَ الْإِنْتِفَاعِ)؛ لِأَنَّهُ قَرَضٌ،

وَلَمْ يَذْكُرِ التَّقْيِيدَ بِالْمَكَانِ، لَكِنْ أَشَارَ إِلَيْهِ "الشَّارِحُ" فِي الْآخِرِ، وَذَكَرَهُ "المَصْنُفُ" ^(١) قَبْلَ قَوْلِهِ: ((وَلَا تُوجَزُ)) فَقَالَ: ((اسْتَعَارَ دَابَّةً لِيَرْكَبَهَا فِي حَاجَةٍ إِلَى نَاحِيَةٍ سَمَّاها، فَأَخْرَجَهَا إِلَى النَّهْرِ لِيَسْقِيَهَا وَهِيَ غَيْرُ ^(٢) تِلْكَ النَّاحِيَةِ ضَمِنَ إِذَا هَلَكَتْ، وَكَذَا إِذَا اسْتَعَارَ ثَوْرًا لِيَكْرَبَ ^(٣) أَرْضَهُ فَكْرَبَ أَرْضًا أُخْرَى يَضْمَنُ، وَكَذَا إِذَا قَرَنَهُ بِثَوْرٍ أَعْلَى ^(٤) مِنْهُ لَمْ يَجْرِ الْعَادَةُ بِهِ))، وَفِي "الْبِدَائِعِ" ^(٥): ((اِحْتَطَفَا فِي الْأَتَامِ أَوْ الْمَكَانِ أَوْ مَا يَحْمِلُ فَالْقَوْلُ لِلْمُعِيرِ يَمِينُهُ))، "سَامِحَاتِي".

اسْتَعَارَهَا شَهْرًا فَهُوَ عَلَى الْمَصْرِ، وَكَذَا فِي إِعَارَةِ خَادِمٍ وَإِحَارَتِهِ وَمَوْصًى لَهُ بِخِدْمَتِهِ، "فَصُولِينَ" ^(٦).

【٢٨٩٩٧】 (قَوْلُهُ: قَرَضَ) أَي: إِقْرَضَ؛ لِأَنَّ الْعَارِيَةَ بِمَعْنَى الْإِعَارَةِ كَمَا مَرَّ ^(٧)، وَهِيَ التَّمْلِيكُ، وَتَمَامُهُ فِي "الْعَزِيمَةِ".

(قَوْلُهُ: لَكِنْ أَشَارَ إِلَيْهِ "الشَّارِحُ" إِنْ لَمْ يُوجَدْ فِيمَا يَأْتِي هَذِهِ الْإِشَارَةُ.

(١) "المنح": كتاب العارية ٢/١٢٤ ق/١ بتصرف.

(٢) فِي "ب" وَ"م": ((فِي غَيْرِ))، وَفِي "آ": ((وَالِى غَيْرِ)) بَدَل ((وَهِيَ غَيْرِ))، وَمَا أَثْبَتَاهُ مِنْ "الْأَصْل" وَ"ر" مُوَافِقٌ لِمَا فِي "الْمَنْحِ".

(٣) ((الْكَرْبُ: إِثَارَةُ الْأَرْضِ لِلزَّرْعِ))، انظر "القاموس": مادة ((كَرْب)).

(٤) فِي "الْأَصْل" وَ"ر": ((أَعْلَى)) بِالْغَيْنِ لِلْمَعْمَةِ، وَمَا أَثْبَتَاهُ مِنْ "ب" وَ"م" مُوَافِقٌ لِمَا فِي "الْمَنْحِ"، وَمِثْلُهُ فِي "الْبَحْر": ٢٨١/٧.

(٥) "الْبِدَائِعِ": كتاب العارية - فصل: وَأَمَّا بَيَانُ حُكْمِ الْعَقْدِ ٢١٦/٦ بتصرف.

(٦) "جامع الفصولين": الفصل الثالث والثلاثون فِي أَنْوَاعِ الضَّمَانَاتِ الْوَاجِبَةِ وَكَيْفِيَّاتِهَا إِنْ ١١٢/٢ بتصرف، نَقْلًا عَنْ "فَش" أَي: "فَتَاوَى رَشِيدِ الدِّينِ".

(٧) الْمَقُولَةُ [٢٨٩٤٧] قَوْلُهُ: ((مُشَدَّدَةٌ)).

حتى لو استعارها ليعيّر الميزان أو يُزَيِّن الدُّكَّانَ كان عاريةً، ولو أعازَهُ قَصِيعةً تُرِيدُ
فَقَرْضَ، ولو بينهما مُبَاسَطةً فإباحةً، وتصحُّ عاريةُ السَّهمِ

[٢٨٩٩٨] (قوله: حتى إلخ) تفريع على مفهوم قوله: ((عند الإطلاق)).

[٢٨٩٩٩] (قوله: ليعيّر) بتشديد الياء الثانية، الأصل: عايّر، و"الجوهري" ^(١) نحى أن ^(٢)

يقال: عيّر، "يعقوبية".

[٢٩٠٠٠] (قوله: أو يُزَيِّن) بتشديد الياء الثانية.

[٢٩٠٠١] (قوله: كان عاريةً) لأنه عيّن الانتفاع، وإنما تكون قرضاً عند الإطلاق كما

تقدّم ^(٣).

[٢٩٠٠٢] (قوله: فقرض) فعلية مثلها أو قيمتها، "منح" ^(٤).

[٢٩٠٠٣] (قوله: وتصحُّ عاريةُ السَّهمِ) أي: ليقرض دار الحرب؛ لأنه يمكن الانتفاع به في

الحالي، وأنه محتَمَلٌ عَوْدُهُ إليه بزمن الكفرة بعد ذلك، "منح" ^(٥) عن "الصُّبْرِيَّة". ونقل ^(٦) عنها

قبل هذا: ((أنه إن ^(٧) استعار سهماً ^(٨) ليعقر دار الحرب لا يصح، وإن استعار لقرمي ^(٩) المهدف

صح؛ لأنه في الأول لا يمكن الانتفاع بعين السهم إلا بالاستهلاك، وكل عارية كذلك تكون

قرضاً لا عاريةً)) اهـ.

(قوله: فعلية مثلها أو قيمتها) لم يظفر بإيجاب المثل؛ لأنَّ الثريد من القيمات، ونحو ما في "المنح"

في "الخاتمة"، ولعلَّ ذلك يختلف باختلاف الثريد.

(١) "الصحاح": مادة ((عير)).

(٢) في "الأصل" و"٣": ((عن أن)).

(٣) ص ٣٥٥، "در".

(٤) "المنح": كتاب العارية ١/٢٤ ق ٢/ب.

(٥) "المنح": كتاب العارية ١/٢٥ ق ٢/أ.

(٦) ((إن)) ليست في "الأصل" و"ر" و"٣" و"ب".

(٧) ((سهماً)) ليست في "الأصل" و"ر" و"٣".

(٨) في "الأصل" و"ر" و"٣": ((لرسمي))، وفي "المنح": ((برمي)).

ولا يَضْمَنُ؛ لأنَّ الرَّمِيَّ يجري مجرى الهلاك، "صَرِيحَةً". (ولو أعار أرضاً للبناء والغرس صح)؛ للعَلِمِ بالمنفعة، (وله أن يرجع متى شاء)؛ إما تَقَرَّرَ أمَّا غيرُ لازمة، (ويكلفه قَلْعُهما إلا إذا كان فيه مَضَرَّةٌ بالأرضِ فَيُتْرَكَانِ بالقيمة مَقْلُوعَيْنِ)؛

[٢٩٠٠٤] (قوله: ولا يَضْمَنُ) عبارة "الصَّرِيحَةُ" كما في "المنع"^(١): ((قال "هـ" "ر":

يَصِحُّ^(٢) عاريه السلاح، وذكر في السَّهْمِ أَنَّهُ يَضْمَنُ كَالْقَرْضِ؛ لأنَّ الرَّمِيَّ يجري مجرى الهلاك)).

وهذه النسخة التي نَقَلْتُ مِنْهَا نسخة مُصَحَّحَةٌ عليها^(٣) خطوط بعض العلماء، وكان في الأصل مكتوباً ((لا يَضْمَنُ))، فحُكِّ مِنْهَا لفظه ((لا))، ويَدُلُّ عليه تنظيره بقوله: ((كالقَرْضِ))، ولكن كان الظاهر على هذا أن يقال في التعليل: لأنَّ الرَّمِيَّ يجري مجرى الاستهلاك، فتعبيه بالهلاك يقتضي عدم الضمان، فتأمل وراجع.

[٢٩٠٠٥] (قوله: للعَلِمِ) تأمل في هذا التعليل.

استعار رفعة يُرْفَعُ بها قبيصة، أو خشبة يُدْجَلُها في بنائه، أو آجرة فهو ضامن؛ لأنَّه قَرْضٌ، إلا إذا قال: لأرُدُّها عليك فهي عارية، "تاترخاتية".

[٢٩٠٠٦] (قوله: مَقْلُوعَيْنِ) أو يأخذ المُسْتَعِيرُ غِراسه وبناءه بلا تضمين المُعِيرِ، "هداية"^(٤).

(قوله: ويَدُلُّ عليه تنظيره الخ) فيه: أَنَّهُ يُحْتَمَلُ رُجُوعُهُ لِلْمَنْفَعِ، فلا يَدُلُّ حَيْثُ عَلِمَ على مُدْعَاة. وقوله: ((لأنَّ الرَّمِيَّ الخ)) أي: من غير تعدُّ للإذن فيه، فلا يَضْمَنُ.

(قوله تأمل في هذا التعليل) وجه التأمل: أَنَّ العارية لا تَتَوَقَّفُ صَحَّتُها على العَلِمِ بالمنفعة كما تقدَّم عن "البحر". ومقتضى هذه العلَّة: أَنَّ صَحَّتَها إما دُكِرَ مع أمَّا تَصِحُّ مع الجهالة، تأمل. وتعليل "الهداية" ظاهر حيث قال: ((أما الجوارز فلا تَحُمِّلُها منفعة معلومة تَمْلِكُ بالإجارة فكذا بالإعارة)).

(١) "المنع": كتاب العارية ٢/ق ١٢٥/١.

(٢) في "أ" و"ب" و"م": ((و"هـ" وتصح))، و((و"هـ" "ر")) من رموز "الفتاوى الصيرفية"، ولم نغف على المراد منهما.

(٣) في "ر": ((عليه)).

(٤) "الهداية": كتاب العارية ٣/٢٢٢. ينصرف.

لئلا تتلف^(١) أرضه، (وإن وُتت) العارية (فرجع قبله) كلّفه قلّعهما، (و^(٢) ضَمِنَ) المُعِيرُ للمستعير (ما نقصَ) البناء والغرس (بالقلع) بأن يقوم.....

وذكر "الحاكم"^(٣): ((أن له أن يضمّن المُعِيرَ قيمتهما قائمتين في الحال ويكونان له، وأن يرفعهما، إلا إذا كان الرفع مُضِرّاً بالأرض فحينئذ يكون الخيار للمُعِيرِ كما في "الهداية"^(٤)). وفيه رمز إلى أن لا ضمان في العارية المطلقة، وعنه: أن عليه القيمة، وإلى أن لا ضمان في المؤقتة بعد انقضاء الوقت، فيقلع المُعِيرُ البناء والغرس، إلا أن يضُرَّ القلْعُ فحينئذ يضمّن قيمتهما مقلوعين لا قائمتين كما في [٣/٣٢١، ٣/ب] "المحيط"^(٥)، "قُهِسْتَانِي"^(٦). كذا في الهامش.

[٢٩٠.٧] (قوله: ما نقصَ البناء) هذا ما^(٧) مشى عليه في "الكنز"^(٨) و"الهداية"^(٩)، وذكر

(قوله: فحينئذ يكون الخيار للمُعِيرِ كما في "الهداية") عبارة "الهداية": ((وإن كان وُتت العارية ورجع قبله^(١٠) صنع رجوعه، وضَمِنَ المُعِيرُ ما نقصَ من البناء والغرس بالقلع كذا ذكر "الغدوري".

(قول "المصنف": وضَمِنَ ما نقصَ^(١١) بالقلع) علّل الضمان في "الذّر" وغيرها: ((بأن المستعير صار مغروراً من جهة المُعِيرِ حيث وُتت له، والظاهر هو الوفاء بالعقد، ف يرجع عليه دفعاً للضرر عنه)) اهـ، لكن في وجوب الضمان بالتغير هنا خفاء؛ إذ هو لا يوجب إلا في ضمّن عقد المعاوضة، ثم رأيت في "العناية" و"الكفاية" الجواب عن ذلك.

(١) في "و": ((يتلف)).

(٢) الواو من الشرح في "و".

(٣) أي: الحاكم الشهيد (ت ٨٣٣٤هـ) صاحب "الكافي"، وتقدم ترجمته ٣٢٩/١.

(٤) "الهداية": كتاب العارية ٢٢٢/٣.

(٥) "المحيط البرهاني": كتاب العارية. الفصل السابع في استرداد العارية وما يمنع من استردادها ٣٣٩/٤ - ٣٤٠.

(٦) "جامع الرموز": كتاب العارية ٨٥/٢.

(٧) ((ما)) ليست في "م".

(٨) انظر "شرح العيني على الكنز": كتاب العارية ١٨٤/٢.

(٩) "الهداية": كتاب العارية ٢٢٢/٣.

(١٠) أي: قبل الوقت كما في "الهداية".

(١١) في مطبوعة "التفريقات": ((ما نقله))، وهو خطأ، وما أثبتناه هو الموافق لعبارة "للمصنف".

في "البحر"^(١) عن "المحيط"^(٢): ((ضمان القيمة قائماً إلا أن يقلعه^(٣) المستعير ولا ضرر، فإن ضرر ضمان^(٤) القيمة مقلوعاً))، وعبارته "المجمع": ((وَأَلْزَمْنَا الضَّمانَ، فَقِيلَ: ما نَقَصَهما الْقُلْعُ، وَقِيلَ: قيمتهما وبكُلُّهما، وقيل: إن ضرر يُخَيَّرُ المالكُ، يعني: المُعِيرُ يُخَيَّرُ بَيْنَ ضَمَانِ ما نَقَصَ وضَمَانِ القيمةِ))، ومثله في "درر البحار"^(٥)، و"المواهب"، و"الملتقى"^(٦)، وكلُّهم قدَّمُوا الأوَّلَ، وبعضهم حرَّم به وعبَّرَ عن غيره بـ ((قيل))، فلذا اختارهُ "المصنّف"، وهو^(٧) رواية "الْقُدُورِي"^(٨)، والثاني رواية "الحاكم الشَّهيد" كما في "عُرَرُ الأفكار"^(٩).

ودكَّرَ "الحاكم الشَّهيد": أَنَّهُ يَضْمَنُ رَبُّ الْأَرْضِ لِلْمُسْتَعِيرِ قِيَمَةَ غَرْسِهِ وَبِنَائِهِ وَيَكُونَانِ لَهُ إِلَّا أَنْ يَشَاءَ الْمُسْتَعِيرُ أَنْ يَرْفَعَهُمَا، وَلَا يَضْمَنُهُ قِيَمَتُهُمَا فَيَكُونُ لَهُ ذَلِكَ؛ لِأَنَّهُ مِلْكُهُ، قَالُوا: إِذَا كَانَ فِي الْقُلْعِ ضَرَرٌ بِالْأَرْضِ فَالْخِيَارُ لِرَبِّ الْأَرْضِ؛ لِأَنَّهُ صَاحِبُ أَصْلِ وَالْمُسْتَعِيرُ صَاحِبُ تَبَعٍ، وَالتَّرْجِيحُ بِالْأَصْلِ)) اهـ، ويُعْلَمُ مِنْ هَذَا أَنَّ التَّنَاسُبَ كِتَابَةً مَا نَقَلَهُ "المُحَسِّنِي" عَلَى الشُّقِّ الثَّانِي؟
(قوله: فَإِنْ ضَرَّ ضَمَانُ الْقِيَمَةِ مَقْلُوعاً) هكذا عباراتهم، ومقتضى النَّظَرِ وَجُوبُ قِيَمَةِ الْبِنَاءِ قَائِماً إِلَى الْمَدَّةِ الْمَحْدُودَةِ.

(قوله: يُخَيَّرُ بَيْنَ ضَمَانِ ما نَقَصَ إلخ) أي: مع الْقُلْعِ، وضمان القيمة بدونه.

(١) "البحر": كتاب العارية ٢٨٢/٧ - ٢٨٣ بتصرف.

(٢) "المحيط البرهاني": كتاب العارية - الفصل السابع في استرداد العارية، وما يمنع من استردادها ٣٣٩/٨ - ٣٤٠ بتصرف.

(٣) في "ر": ((يلعقه)).

(٤) في "ر" و"ب": ((فإن ضَمِنَ فضاء)).

(٥) انظر "عُرَرُ الْأَذْكَارِ شرح درر البحار": كتاب العارية ق ١٨١/ب.

(٦) "ملتقى الأبحر": كتاب العارية ١٤٨/٢.

(٧) في "ب" و"م": ((وهي)).

(٨) انظر "اللباب في شرح الكتاب": كتاب العارية ٢٠٣/٢.

(٩) "عُرَرُ الْأَذْكَارِ": كتاب العارية ق ١٨١/ب.

قائماً إلى المدّة المضروبة، وتُعتبر القيمة يوم الاسترداد، "بحر"^(١). (وإذا استعارها ليزرعها لم تؤخذ منه قبل أن يُحصَد الزرع وقتها أو لا)، فتترك باجر المثل مراعاة للحقّين، فلو قال المُعير:.....

[٢٩٠٠٨] (قوله: قائماً) فلو قيمته قائماً في الحال أربعة، وفي المال عشرة ضمن ستة، "شرح الملتقى"^(٢).

[٢٩٠٠٩] (قوله: المضروبة) فيضمن ما نقص عنها.

[٢٩٠١٠] (قوله: القيمة) أي: ابتداؤها.

[٢٩٠١١] (قوله: وقتها) بتشديد القاف.

[٢٩٠١٢] (قوله: فتترك) نص في "الرهان" على أن الترك باجر استحسان، ثم قال عن

"المبسوط"^(٣): ((ولم يُثبت في "الكتاب"^(٤)) أن الأرض تُترك في يد المُستعير إلى وقت إدراك الزرع باجر أو بغير أجر))، قالوا: ((وينبغي أن تُترك باجر المثل كما لو انتهت مدّة الإجارة والزرع يُقلّ بعد)) اهـ "شرنبلالية"^(٥).

(قوله: فلو قيمته قائماً في الحال إلخ) عبارة "التكملة": ((مقلوعاً))، وعبارة "ط": ((مستحقّ

القلع))، وقال "الزُّبلي": ((معنى قوله: ضمن أن يؤمّ قائماً غير مقلوع؛ لأنّ القلع غير مُستحقّ عليه قبل الوقت)).

(قوله: أي: ابتداؤها) لم يظهر معنى لهذا التفسير.

(١) "البحر": كتاب العارية ٢٨٢/٧ بتصرف، نقلاً عن "النهاية" و"فتاوى قاضيخان".

(٢) "الدر المنلق": كتاب العارية ٣٥٠/٢ (هامش "جمع الأعر").

(٣) "مبسوط السرخسي": كتاب العارية ١٤٢/١١.

(٤) غنى - والله أعلم - "المن" الذي شرّعه، وهو "الكافي" للحاكم.

(٥) "الشرنبلالية": كتاب العارية ٢٤٣/٢ (هامش "الدر والفر").

أعطيك البذر وكُلْفَتَكَ: إِنْ كَانَ لَمْ يَبُثَّ لَمْ يَجْزْ؛ لِأَنَّ بَيْعَ الزَّرْعِ قَبْلَ نَبَاتِهِ بَاطِلٌ، وَبَعْدَ نَبَاتِهِ فِيهِ كَلَامٌ، أَشَارَ إِلَى الْجَوَازِ فِي "الْمَغْنِي"، "نَهَايَةِ". (وَمَوْنَةُ الرَّدِّ عَلَى الْمُسْتَعِيرِ، فَلَوْ كَانَتْ مُوقِفَةً فَأَمْسَكَهَا بَعْدَهُ فَهَلَكَتْ ضَمِنَهَا)؛

[٢٩٠١٣] (قَوْلُهُ: أَعْطَيْكَ الْبَذَرَ بِضَمِّ الْمَهْمَزَةِ، وَ((الْبَذَرُ)) مَفْعُولُهُ.

[٢٩٠١٤] (قَوْلُهُ: وَكُلْفَتَكَ) بِضَمِّ الْكَافِ وَتَسْكِينِ اللَّامِ وَفَتْحِ الْبَاقِي. ق ٤٩٢/ب

[٢٩٠١٥] (قَوْلُهُ: الْجَوَازُ) وَهُوَ الْمُخْتَارُ كَمَا فِي "الْغَيَاثَةِ" ^(١)، "ط" ^(٢).

(فِرْعَوْنُ)

[٢٩٠١٦] (قَوْلُهُ: عَلَى الْمُسْتَعِيرِ) عَلَفْتُ الدَّائِيَّةَ عَلَى الْمُسْتَعِيرِ مُطْلَقَةً أَوْ مُقَيَّدَةً، وَنَقَعَةُ

الْعَبِيدِ كَذَلِكَ، وَالْكُسُوءُ عَلَى الْمُعِيرِ ^(٣)، "بِرَازِيَّة" ^(٤)، وَقَدَّمَهُ "الشَّارِحُ" أَوَّلَ التَّرْجُمَةِ ^(٥) وَآخَرَ النَّقْعَةِ ^(٦).

جَاءَ رَجُلٌ إِلَى مُسْتَعِيرٍ وَقَالَ: إِنِّي اسْتَعْرَضْتُ دَائِيَّةً عِنْدَكَ مِنْ رَجُلٍ فَلَانٍ فَأَمَرَنِي بِقَبْضِهَا،

فَصَدَّقَهُ وَدَفَعَهَا ثُمَّ أَنْكَرَ الْمُعِيرُ أَفْرَهُ بِذَلِكَ ضَمِنَ الْمُسْتَعِيرُ، وَلَا يَرْجِعُ عَلَى الْقَابِضِ إِذْ ^(٧) صَدَّقَهُ، فَلَوْ كَذَّبَهُ أَوْ لَمْ يُصَدِّقْهُ أَوْ شَرَطَ عَلَيْهِ ^(٨) الضَّمَانَ، فَإِنَّهُ يَرْجِعُ.

(قَوْلُهُ: وَالْكُسُوءُ عَلَى الْمُسْتَعِيرِ) صَوَابُهُ: عَلَى الْمُعِيرِ.

(١) فِي "الْأَصْلَ" وَ"ر" وَ"آ": ((الْعَنَاءَةُ))، وَمَا أُثْبِتَهُ مِنْ "ب" وَ"م" مُوَافِقٌ لِمَا فِي "ط". وَانْظُرْ "الْفَتَاوَى الْعَنَاءِيَّة": كِتَابُ

الْعَارِيَةِ - نَوْعٌ فِي رَدِّ الْعَارِيَةِ ص ١٢٥. عَلَى أَنَّنَا لَمْ نَعْتَرِ عَلَى الْمَسْأَلَةِ فِي مِطَاحِنَا مِنْ "الْعَنَاءَةِ".

(٢) "ط": كِتَابُ الْعَارِيَةِ ٣/٣٨٨.

(٣) فِي "ر" وَ"آ" وَ"ب" وَ"م": ((لِلْمُسْتَعِيرِ))، وَمَا أُثْبِتَهُ مِنْ "الْأَصْلَ" هُوَ الصَّوَابُ الْمَوْافِقُ لِمَا فِي "الْبِرَازِيَّةِ"، وَلَمَّا قَدَّمَهُ

الشَّارِحُ أَوَّلَ التَّرْجُمَةِ وَآخَرَ بَابِ النَّقْعَةِ، وَتَبَّهَ عَلَيْهِ الرَّافِعِيُّ رَحِمَهُ اللَّهُ، وَأَشَارَ إِلَيْهِ فِي هَامِشٍ "م".

(٤) "الْبِرَازِيَّة": كِتَابُ الْعَارِيَةِ - الْفَصْلُ الْأَوَّلُ فِي الْمَقْدَمَةِ ٦/٢١٠ (هَامِشُ "الْفَتَاوَى الْهِنْدِيَّة").

(٥) ٣٤٣. "دَر".

(٦) ٦٧٩/١٠. "دَر".

(٧) فِي "آ" وَ"ب" وَ"م": ((إِذَا))، وَمَا أُثْبِتَهُ مِنْ "الْأَصْلَ" وَ"ر" مُوَافِقٌ لِمَا فِي "جَامِعِ الْفُصُولِينَ".

(٨) عِبَارَةٌ "جَامِعِ الْفُصُولِينَ": ((فَلَوْ كَذَّبَهُ أَوْ لَمْ يُصَدِّقْهُ وَلَمْ يَكْذِبْهُ أَوْ صَدَّقَهُ وَشَرَطَ عَلَيْهِ (إِلَاح)).

لأنَّ مؤونة الرَّد عليه، "خاية". (إلا إذا استعارها ليرهنها) فتكون كالإجارة، رهن "الخائنة"^(١). (وكذا الموصى له بالخدمة مؤونة الرَّد عليه، وكذا المؤجر، والغاصب، والمرحئ) مؤونة الرَّد عليهم؛ لحصول المنفعة لهم، هذا

قال: وكلُّ تصرفٍ هو سبب الضمان لو ادَّعى المستعير أنَّه فعله بإذن المعير فكذلك ضمن المستعير ما لم يبرهن، "فصولين"^(٢).

استعار قدراً للغسل الثياب ولم يسلمه حتى سرق ليلاً ضمن، "بزازية"^(٣)، تأمل.

[٢٩٠١٧] (قوله: لأنَّ) مستدرَك بقاء التفرع.

[٢٩٠١٨] (قوله: إلا إذا استعارها إلخ) فمؤونة الرَّد على المعير، والفرق: ما أشار إليه؛ لأنَّ هذه إعاره فيها منفعة لصاحبها، فإنَّها تصير مضمونة في يد المرتهن، وللمعير أن يرجع على المستعير بقيمتها، فكانت بمنزلة الإجارة، "خائنة"^(٤). فقد حصل الفرق بين العارية للرهن وغيرها من وجهين: الأوَّل هذا، والثاني ما مرَّ في الباب قبله^(٥) عند قوله: ((بخلاف المستعير والمستأجر)) أنَّه لو خالف ثم عاد إلى الوفاق برئ عن الضمان، أفادته في "البحر"^(٦).

[٢٩٠١٩] (قوله: هذا إلخ) الأوَّل ذكره قبل الغاصب؛ لأنَّه راجع إلى كون مؤونة الرَّد على المؤجر، يعني: إنَّما تكون عليه إذا أخرجه المستأجر بإذنه، وإلا فعلى المستأجر، فيكون كالمستعير، وفي "البحر"^(٧) عن "الخلاصة"^(٨): ((الأجير المشترك كالخياط ونحوه مؤونة الرَّد عليه، لا على ربِّ الثوب)).

(١) "الخائنة": كتاب الرهن - فصل فيمن يرهن مال الغير ٦٠٥/٣ (هامش "الفتاوى الهندية").

(٢) "جامع الفصولين": الفصل الثالث والثلاثون في أنواع الضمانات الواجبة وكيفياتها إلخ ١١١/٢.

(٣) "البزازية": كتاب العارية - الفصل الرابع في الحل والحزمة ٢١٧/٦ (هامش "الفتاوى الهندية").

(٤) "الخائنة": كتاب الرهن - فصل فيمن يرهن مال الغير ٦٠٥/٣ (هامش "الفتاوى الهندية").

(٥) ص ٣١٠. "در".

(٦) "البحر": كتاب العارية ٢٨٣/٧، نقلاً عن "النهاية".

(٧) "البحر": كتاب العارية ٢٨٣/٧.

(٨) "الخلاصة": كتاب العارية - الفصل الأول في المقدمة ق ٢/٢٩٨.

لو الإخراج بإذن رب المال، وإلا فمؤونه رد^(١) مُستأجرٍ ومستعارٍ على الذي أخرجه،
إجارة "البزازية"^(٢). بخلاف شركة، ومضاربة، وهبة قضى بالرجوع^(٣)، "يُحتجى".
(وإن رد المستعير الدابة مع عبده، أو أجيده مُشاهرة).....

[٢٩٠٢٠] (قوله: لو الإخراج) أي: إلى بلد^(٤) آخر مثلاً، والظاهر أن المراد بالإذن الإذن صريحاً، وإلا فالإذن دلالة موجود، تأمل.

[٢٩٠٢١] (قوله: بخلاف شركة إلخ) فإن أجرة ردّها على صاحب المال والواهب كما في "المنح"^(٥).

مطلب: رد المستعير مع عبده إلخ^(٦)

[٢٩٠٢٢] (قوله: مع عبده) أي: مع من في عياله المستعير، "فَهَسْتَانِي"^(٧).

قال في الهامش: ((ردّها مع من في عياله يرى؛ للعرف^(٨)، "جامع الفصولين"^(٩))).

(قوله: والظاهر أن المراد بالإذن إلخ) الظاهر كفاية الإذن دلالة، وموضوع ما نحن فيه: ما إذا استأجر الدابة مثلاً للمحتل عليها في هذا اليوم، وانظر "التكملة".

(١) (ردّة) ليست في "د".

(٢) "البزازية": كتاب الإجازات - الفصل السادس في الضمان ٨٢/٥ تصرف نقلاً عن صاحب "المحيط" (هامش الفتاوى الهندية).

(٣) قال السيد علاء الدين رحمه الله تعالى في "التكملة" - المقولة [٥٣٥٤]: ((قضى بالرجوع) أي: فيها فإنما على الواهب، "منح"، والأولى للمؤلف أن يزيد لفظ: فيها)).

(٤) في "ر": ((بلاد)).

(٥) "المنح": كتاب العارية ١٢٥/٢ ب.

(٦) هذا للمطلب في "ر"، وفي "الأصل": ((مطلب: رد المستعير)).

(٧) "جامع الرموز": كتاب العارية ٨٤/٢.

(٨) ((للعرف)) ليست في "ر" و"ب" و"م"، وأثبتناها من "الأصل" موافقة لما في "جامع الفصولين".

(٩) "جامع الفصولين": الفصل الثالث والثلاثون في أنواع الضمانات الواجبة وكيفيةها ١١٣/٢.

لا مياومة، (أو مع عيْد رَجْمًا مُطْلَقًا) يَقُومُ عَلَيْهَا أَوْ لَا فِي الْأَصَحِّ، (أَوْ أَحْيَوُهَا) أَي: مُشَاهَرَةً، كَمَا مَرَّ^(١) فَهَلَكْتُ قَبْلَ قَبْضِهَا (بَرِيء)؛ لِأَنَّهُ أَتَى بِالتَّسْلِيمِ الْمُتَعَارِفِ^(٢)، (بِخِلَافِ نَفْسِي) كَجَوْهَرَةٍ^(٣)، (و بِخِلَافِ الرَّدِّ مَعَ الْأَجْنَبِيِّ) أَي: (بِأَنَّ كَانَتِ الْعَارِيَةُ مُوقَّتَةً فَمَضَتْ مُدَّتُهَا ثُمَّ بَعَثَهَا مَعَ الْأَجْنَبِيِّ)؛ لِتَعْدِيهِ بِالْإِمْسَاكِ بَعْدَ الْمَدَّةِ، (وَلَا فَاَلْمُسْتَعِيرُ يَمْلِكُ الْإِيدَاعَ).....

[٢٩٠٢٣] (قَوْلُهُ: لَا مَيَاوَمَةً) لِأَنَّهُ لَيْسَ فِي عِيَالِهِ، "فُهَسْتَاتِي"^(٤).

[٢٩٠٢٤] (قَوْلُهُ: أَوْ مَعَ عَيْدٍ لِمَخ) أَي: مَعَ مَنْ فِي عِيَالِ الْمُعِيرِ، "فُهَسْتَاتِي"^(٥).

[٢٩٠٢٥] (قَوْلُهُ: يَقُومُ عَلَيْهَا) أَي: يَتَعَاهَدُهَا كَالسَّائِسِ.

[٢٩٠٢٦] (قَوْلُهُ: مَعَ الْأَجْنَبِيِّ) قَالَ فِي الْهَامِشِ: ((الْمُسْتَاجِرُ لَوْ رَدَّ الدَّائِيَةَ مَعَ أَجْنَبِيٍّ

صَحَّحَ، "جَامِعُ الْفُصُولِينَ"^(٦))).

[٢٩٠٢٧] (قَوْلُهُ: وَإِلَّا فَالْمُسْتَعِيرُ لِمَخ) إِشَارَةٌ إِلَى فَائِدَةِ اشْتِرَاطِ التَّوْقِيتِ. قَالَ "الزَّيْلَعِيُّ"^(٧):

(قَوْلُ "الْمَصْنُفِ": بِأَنَّ كَانَتِ الْعَارِيَةُ مُوقَّتَةً لِمَخ) عَلَّلَ الضَّمَانُ فِيمَا لَوْ رَدَّ الْعَارِيَةُ مَعَ أَجْنَبِيٍّ

فِي "جَامِعِ الْفُصُولِينَ": ((بِأَنَّ الْعَارِيَةَ انْتَهَتْ بِالْفَرَاغِ عَنِ الْإِنْتِفَاعِ، فَبَقِيَ مُودَعًا فَلَا يُودَعُ)) اهـ، وَعَلَى هَذَا لَا حَاجَةَ لِتَقْيِيدِ الْعَارِيَةِ بِمَا إِذَا كَانَتْ مُوقَّتَةً كَمَا فَعَلَ "الْمَصْنُفُ" تَبَعًا لِ "الزَّيْلَعِيِّ"، وَبِزُلُولِ إِشْكَالِ هَذِهِ الْمَسْأَلَةِ.

(١) فِي الصَّحِيفَةِ السَّابِقَةِ "د ر".

(٢) فِي "و": ((لِلتَّفَارِقِ)).

(٣) فِي "د": ((كَجَوْهَرَةٍ)).

(٤) "جَامِعُ الرُّمُوزِ": كِتَابُ الْعَارِيَةِ ٨٤/٢، نَقْلًا عَنْ "الْهِدَايَةِ".

(٥) "جَامِعُ الرُّمُوزِ": كِتَابُ الْعَارِيَةِ ٨٤/٢.

(٦) "جَامِعُ الْفُصُولِينَ": الْفَصْلُ الثَّلَاثُ وَالثَّلَاثُونَ فِي أَنْوَاعِ الضَّمَانَاتِ الْوَاجِبَةِ وَكَيْفِيَّاتِهَا لِمَخ ١١٣/٢، بِتَصَرُّفٍ، وَعِبَارَتِهِ: ((لَوْ

رَدَّ الْعَارِيَةَ مَعَ أَجْنَبِيٍّ صَحَّحَ)).

(٧) "بَيِّنُ الْحَقَائِقِ": كِتَابُ الْعَارِيَةِ ٩٠/٥، وَانْظُرْ "التَّفْرِيرَاتِ".

((وهذا . أي: قوله: بخلاف الأجنبي. يشهدُ لِمَنْ قال من المشايخ: إِنَّ المُستعيرَ ليس له أَنْ يُودِعَ، وعلى المُختارِ أَنَّ هذه^(١) المسألةُ عمولةٌ على ما إذا كانتِ العاريةُ مؤقتةً فمضتْ مدَّتها ثمَّ بعثها مع الأجنبي؛ لأنَّه يماسكها بعدُ يَضْمَنُ؛ لتعدُّيه، فكذا إذا تركها في يدِ الأجنبي)) اهـ.
وفي "البرهان": ((وكذا . يعني: يَرَأَى. لو رَكَّها^(٢)) مع أجنبيٍّ على المُختارِ بناءً على ما قال مشايخُ العراقِ من أَنَّ المُستعيرَ يَمْلِكُ الإيداعَ، وعليه الفتوى؛ لأنَّه لَمَّا مَلَكَ الإعارةَ مع أَنَّ فيها إيداعاً [٢/٣٢٣/٣] وتَمْلِكُ المَنافعَ فَلَأَنَّ يَمْلِكُ الإيداعَ وليس فيه تَمْلِكُ المَنافعِ أَوَّلَى، وأَوَّلُوا قوله: ((وإن رَكَّها مع أجنبيٍّ ضَمِنَ إذا هَلَكَتْ)) بأنَّها موضوعَةٌ فيما إذا كانتِ العاريةُ مؤقتةً وقد انتهتْ باستيفاءِ مدَّتها، وحيثُ قد يصيرُ المُستعيرُ مُودِعاً، والمُودِعُ لا يَمْلِكُ الإيداعَ بالاتِّفاق)) اهـ.
"شرنبلالية"^(٣).

قلت: ومثلهُ في "شروح الهداية"^(٤)، ولكن تقدَّم متنا^(٥) أَنَّهُ يَضْمَنُ في المؤقتة. وفي "جامع الفصولين"^(٦): ((لو كانتِ العاريةُ مؤقتةً فأَمسَكها بعدَ الوقتِ مع إمكانِ الرَّدِّ ضَمِنَ وإنَّ

(قوله: لأنَّه يماسكها بعدُ يَضْمَنُ إلخ) هنا سقط، والأصل: لأنَّه يماسكها بعدَ مُضَيِّ المدةِ يصيرُ متعدِّياً، حتَّى إذا هَلَكَتْ في يَدِهِ ضَمِنَ إلخ.

(١) في "ب" و"م": ((تكون هذه)) بدل ((أَنَّ هذه)).

(٢) عبارة "الشرنبلالية": ((لورودها)).

(٣) "الشرنبلالية": كتاب العارية ٢/٤٤٤ هامش "الدرر والفر".

(٤) انظر "الكفاية": كتاب العارية ٧/٤٧٤ هامش "نكلمة فتح القدير"، و"البنية": كتاب العارية - أوجه الإعارة إذا صدرت مطلقاً ٩/١٩٤ - ١٩٥.

(٥) ٣٦٢. "در".

(٦) "جامع الفصولين": الفصل الثالث والثلاثون في أنواع الضمانات الواجبة وكيفية إخراج ٢/١١٣.

فيما يملك الإعارة (من الأجنبي)، به يُقْتَى، "زَيْلَعِي"^(١). فتَعَيَّنَ حَلُّ كَلَامِهِمْ.....

٥٠٥/٤

لم يستعملها بعد الوقت، هو المختار سواء تَوَقَّتْ^(٢) نصّاً أو دلالَةً، حتّى إنّ من استعار قَدْوماً ليَكْبِيرَ حَظّاً فَكَسَرَهُ فَأَمْسَكَه^(٣) ضَمِنَ ولو لم يُوقَّتْ)) اهـ. فعلى هذا فضمائنه ليس بالإرسال مع الأجنبي إلّا أنّ يُحْمَلَ على ما إذا لم يُمكنه الرُّدُّ، تأمّل.

ومع هذا يُعْبَدُ هذا التَّأْوِيلُ التَّقْيِيدُ أَوَّلًا بِالْعَبْدِ وَالْأَجِيرِ، فإنّه على هذا لا فَرْقٌ بَيْنَهُمَا وَبَيْنَ الْأَجْنَبِيِّ حَيْثُ لَا يَضْمَنُ بِالرُّدِّ قَبْلَ الْمَدَّةِ مَعَ أَيِّ مَنْ كَانَ، وَيَضْمَنُ بَعْدَهَا كَذَلِكَ، فَهَذَا أَدْلُ دَلِيلٍ عَلَى قَوْلِ مَنْ قَالَ: لَيْسَ لَهُ أَنْ يُودِعَ، وَصَحَّحَهُ فِي "النَّهَائَةِ" كَمَا نَقَلَهُ عَنْهُ فِي "التَّائِيْدَاتِ".

[٢٩٠، ٢٨] (قوله: فيما يملك) وهو ما لا يَخْتَلِفُ، وظاهره أنّه لا^(٤) يملك الإيداع فيما يَخْتَلِفُ، وليس كذلك، وعبارة "الزَيْلَعِي"^(٥): ((وهذا لأنّ الوديعة أدنى حالاً من العارية، فإذا كان يملك الإعارة فيما لا يَخْتَلِفُ فَأَوْلَى أَنْ يملك الإيداع على ما يَبْتَئ، ولا يَخْتَصُّ بِشَيْءٍ دُونَ شَيْءٍ؛ لأنّ الكلَّ لا يَخْتَلِفُ فِي حَقِّ الْإِيْدَاعِ، وَأَمَّا يَخْتَلِفُ فِي حَقِّ الْإِنْتِفَاعِ)) اهـ. اللَّهُمَّ إِلَّا أَنْ يَقَالَ: ((ما)) عبارة عن الوقت، أي: فِي وَقْتِ يَمْلِكُ الْإِعَارَةَ، وهو قَبْلَ مُضِيِّ الْمَدَّةِ إِذَا كَانَتْ مُوَقَّتَةً، وهو بعيد كما لا يَخْفَى، تأمّل.

(قوله: فيما يَخْتَلِفُ، وليس كذلك) لكن في "السُّنْدِيِّ" عن "الدُّخَيْرَةِ": ((أَنَّ الْقَوْلَ بِأَنَّ الْعَارِيَةَ تُودَعُ أَوْ لَا تُودَعُ مَحَلُّهُ مَا إِذَا كَانَ الْمُسْتَعِيرُ يَمْلِكُ الْإِعَارَةَ، أَمَا فِيهَا لَا يَمْلِكُهَا لَا يَمْلِكُ الْإِيْدَاعُ بِالْإِنْتِفَاعِ، فَتَقْيِيدُ الشَّارِحِ "مَبْنِيٌّ عَلَى ذَلِكَ")) اهـ.

(١) "تبيين الحقائق": كتاب العارية ٩٠/٥ يتصرف.

(٢) في "الأصل" "ر" و"أ": ((توقت))، وما أثبتناه من "ب" و"م" موافق لما في "جامع الفصولين".

(٣) في "ر" و"آ" و"ب" و"م": ((فأمسكه)). وما أثبتناه من "الأصل" موافق لما في "جامع الفصولين".

(٤) ((لا)) ساقطة من "م".

(٥) "تبيين الحقائق": كتاب العارية ٩٠/٥.

على هذا، وبخلاف ردٍّ وديعةٍ ومقصوبٍ إلى دار المالك، فإنه ليس بتسليم. (وإذا استعار أرضاً) بيبضاء (للزراعة يكتب المستعير) أنك (أطعمتني أرضك).....

(فرع)

في الهامش: ((إذا اختلف المَعِيرُ والمُسْتَعِيرُ في الانتفاع بالعارية، فادَّعى المَعِيرُ^(١) الانتفاع بفعل^(٢) مخصوص في زمنٍ مخصوصٍ، وادَّعى المُسْتَعِيرُ الإطلاقَ القولَ قولَ المَعِيرِ في التقييد؛ لأنَّ القولَ له في أصلِ الإعارة، فكذا في صفتها، "قارئ الهداية"^(٣)، في "القولُ لمن"^(٤))).

[٢٩٠، ٢٩١] (قوله: على هذا) وهو كونُ العارية مؤقتةً وقد مضت مدتها ثم بعثها مع الأجنبي، لكن لا يخفى أنَّ الضمانَ حينئذٍ بسببِ مضيِّ المدة لا من كونه بعثها مع الأجنبي؛ إذ لا فرقَ حينئذٍ بينه وبين غيره.

[٢٩٠، ٣٠١] (قوله: وبخلاف) معطوفٌ على قول "المن"^(٥): ((بخلاف))، وكان الأولى ذكرُه هناك، تأمل.

[٢٩٠، ٣١١] (قوله: فإنه ليس إلخ) كذا في "الهداية"^(٦)، و^(٧) مسألة الغصب^(٨) خلافتُه،

(قوله: ومسألة الغير خلافةً لعلّه: ((الغصب)) بدلَ ((الغير))، وعبارة "الخلاصة": الغاصب إذا ردَّ إلى عيِّل يقوم عليها هل يبرأ؟ قال "الصِّدْرُ الشَّهِيدُ": ((لم يذكُر هذا في "الأصل"، وقال مشايخنا: يجب إلخ)).

(١) ((المعير)) ليست في "الأصل" و"ر".

(٢) في "ب" و"م" و"م" ((يقول))، وما أثبتناه من "الأصل" و"ر" موافق لما في "قنارى قارئ الهداية"، ورجح في هامش "م" أن يكون الصواب ((ينوع)) بدل ((يقول)).

(٣) "قنارى قارئ الهداية": مسألة في العارية ص ٧٥، وفيها: ((صنعها)) بدل ((صفتها)).

(٤) تقدمت ترجمته ٥٢٥/٢، وانظر "القول الحسن في جواب القول لمن": كتاب العارية ص ١٩٥. يتصرف.

(٥) ص ٣٦٥، "در".

(٦) "الهداية": كتاب العارية ٢٢٣/٣.

(٧) الوار ليست في "الأصل" و"ر".

(٨) في "ب" و"م" و"م" ((الغير)) وهي ليست في "ر"، وما أثبتناه من "الأصل" و"ر" هو للموافق للسباق، وأشار إليه الرافعي رحمه الله تعالى.

لأَرْزَعَهَا)، فيَحْصَصُ؛ لئلاَّ يَعْصُمَ البناءَ ونَحْوَهُ. (العبدُ المأذونُ بِمِلْكِ الإِعَارَةِ،)

ففي "الخلاصة"^(١): ((قال مشايخنا يجب أن يَبرَأَ. قال في "الجامع الصَّغِير" للإمام "قاضي خان"^(٢): السَّارِقُ والغاصِبُ لا يَبرَأَنِ بِالرُّدِّ إلى مَنْزِلِ رَئِيسِهِ أَوْ مَرْبِطِهِ أَوْ أَحْبَبِهِ أَوْ عَبْدِهِ مَا لَمْ يَرْزُهَا إلى مالِكِهَا^(٣))).

[٢٩٠٣٢] (قَوْلُهُ: لَأَرْزَعَهَا) اللَّامُ لِلتَّعْلِيلِ.

[٢٩٠٣٣] (قَوْلُهُ: فيَحْصَصُ) أَي: فلا يَقُولُ: أَعَزَّتَنِي.

[٢٩٠٣٤] (قَوْلُهُ: يَمْلِكُ الإِعَارَةَ) وكذا الصَّيِّ الْمَأْذُونُ. وفي "الْبَرَاذِيرِ"^(٤): ((استعار من

صبي مثله كَالْقُدُومِ ونَحْوِهِ إنَّ مَأْذُوناً وهو مَالُهُ لا ضَمَانَ، وإنَّ لغيرِ الدَّافِعِ الْمَأْذُونِ يَضْمَنُ الْأَوَّلُ

(قَوْلُهُ: وفي "الْبَرَاذِيرِ": استعار من صبي مثله إلخ) في الفصلِ الثالثِ والثلاثين^(٥) من "الفصولين":

((صبي استعار من صبي شيئاً فدفعه هو لغيرِ الدَّافِعِ: فلو كان الدَّافِعُ مَأْذُوناً يَرَأُ الْآخِذُ؛ لَصِحَّ اخْذُهُ، وضَمِنَ الدَّافِعُ التَّلَفَ بِتَسْلِيطِهِ، ولو كان الدَّافِعُ مَحْجُوراً ضَمِنَ كُلُّ مِنْهُمَا؛ إذ الدَّافِعُ غَاصِبٌ، والآخِذُ غَاصِبُ الغَاصِبِ. أقول: لو أَرَادَ بِالْمَأْذُونِ مَأْذُوناً في التَّجَارَةِ لا في هذا الدُّعَى يَنْبَغِي أَنْ يَضْمَنَ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا كما في المَحْجُورِ؛ إذ الدَّافِعُ غَاصِبٌ حَيْثُ لَوْ كان مَأْذُوناً في التَّجَارَةِ؛ لَعَدِمَ الْمِلْكُ وَالْإِذْنُ. في الدُّعَى، فَيَصِيرُ الْآخِذُ غَاصِبَ الغَاصِبِ، فَيَنْبَغِي أَنْ يَضْمَنَ كُلُّ مِنْهُمَا، ولو أَرَادَ الْإِذْنَ في هذا الدُّعَى أَيْضاً يَنْبَغِي أَنْ لا يَضْمَنَ الدَّافِعُ أَيْضاً؛ لِإِذْنِ المَالِكِ)) اهـ. وفي "حاشيته للقرماني" بعد نَقْلِهِ عبارة "الفصولين" ما نصُّهُ: ((أقول: يُحْتَمَلُ أَنْ يَكُونَ مَأْذُوناً بِالِاسْتِعْمَالِ بِنَفْسِهِ فَقَطْ، فإذا دَفَعَ إلى غَيْرِهِ فَقَدْ خَالَفَ أَمْرَ المَالِكِ، وهو مَوْجِبُ الضَّمَانِ في حَقِّ نَفْسِهِ دُونَ الْآخِذِ مِنْهُ؛ لِأَخْذِهِ بِإِذْنِهِ)) اهـ. فيَكُونُ الدَّافِعُ الْمَأْذُونُ بِالِاسْتِعْمَالِ بَعْدَ الْفَرَاغِ مِنْهُ مُؤَدَّعاً عَلَى ما تَقَدَّمَ عَنْ "الفصولين"، وليس له الْإِدَاعُ فَيَضْمَنُ بِهِ، وَالْآخِذُ مُؤَدَّعُهُ وَلَا ضَمَانَ عَلَيْهِ، وكذلك يَقَالُ في مسألة "الْبَرَاذِيرِ".

(قَوْلُهُ: يَضْمَنُ الْأَوَّلُ لا الثَّانِي) لم يَظْهَرْ وَجْهٌ عَدِمَ ضَمَانَ الثَّانِي.

(١) "الخلاصة": كتاب العارية - الفصل الثالث في طلب العارية ق ٢٩٩/٢ بتصرف.

(٢) المراد "شرحه" كما أشار إليه العلامة ابن عابدين رحمه الله تعالى في مقدِّمة هذا المُعْتَر ٢٢٨/١، وانظر "شرح الجامع الصغير": كتاب العارية ٢/١٢٥/١ بتصرف.

(٣) في "الأصل" و"ر": ((مالكه)).

(٤) "الْبَرَاذِيرِ": كتاب العارية - الفصل الأول في المقدمة ٢١١/٦ (هامش "الفتاوى الهندية").

(٥) جاء في "التقريرات" رقماً: ((٢٢٣)).

والمَحجورُ إذا استعار واستهلكه^(١) يضمنُ بعدَ العتق، ولو أعارَ عبدٌ محجورٌ عبداً محجوراً (مثلاً، فاستهلكها ضمنَ) الثاني (للحال، ولو استعارَ ذهباً فقلَّدهُ)^(٢) صبيّاً فسرقَ (الذهبَ) (منه) أي: من الصبيِّ (فإن كان الصبيُّ يضبطُ) حفظَ (ما عليه)

لا الثاني؛ لأنه إذا كان مأذوناً صحَّ منه الدَّفْعُ، وكان التَّلَفُ حاصلًا بتسليطه، وإن الدَّافِعُ محجوراً يضمنُ هو بالدَّفْعِ، والثاني بالأخذِ لأنه غاصبُ الغاصبِ)) اهـ.

[٢٩٠.٣٥] (قوله: واستهلكه إلخ) لأنَّ السُّعِيرَ سَلَطَهُ على إتلافه، وشَرَطَ عليه الضَّمانَ، فصَحَّ تسليطه وبطلَ الشَّرْطُ في حقِّ المولى، "درر"^(٣). كذا في الهامش.

[٢٩٠.٣٦] (قوله: عبدٌ محجورٌ عبداً محجوراً) ذ (عبدٌ محجورٌ) فاعلُ ((أعارَ))، وصفهُ فاعليه، كما أنَّ ((عبدًا)) مفعولُهُ، وموصوفُ ((محجورًا))، كذا ضُبِطَ بالقلم.

[٢٩٠.٣٧] (قوله: ضمنَ الثاني) لأنه أَخَذَهُ بغيرِ إذنٍ، فكان غاصباً.

[٢٩٠.٣٨] (قوله: للحال) لأنَّ المَحجورَ يضمنُ بإتلافه حالاً، "درر"^(٤). كذا في

الهامش. ق ٤٩٣/١

(قولُ "المصنَّب": ولو أعارَ مثلاً، فاستهلكها) كذلك الملاكُ. وقوله: ((ضمنَ الثاني للحال)) أي: ولا ضمانَ على الأولِ إنَّ كان المدفوعُ مالَ سيِّره، وإنَّ مالَ غيره عاريةٌ أو ودِعةٌ فبعدَ العتق، وإنَّ غَصْباً فيضمنُ للحالِ.

(قوله: ذ (عبدٌ محجورٌ) فاعلُ إلخ) أي: إنَّ لفظَ ((محجورٌ)) الأولُ صفةُ الفاعلي، والثاني صفةُ المفعولِ.

(١) في "و": ((استهلكها)).

(٢) في "د" و"و": ((فقلده)).

(٣) "الدرر والغرر": كتاب العارية ٢/٢٤٤.

(٤) "الدرر والغرر": كتاب العارية ٢/٢٤٤، وفيه: ((مالاً)) بدل ((حالاً)).

مِن اللَّبَاسِ (لم يَضْمَنْ)، وَالْأَ صَمْنٌ؛ لِأَنَّهُ إِعَارَةٌ، وَالْمُسْتَعِيرُ يَمْلِكُهَا. (وَضَعَهَا) أَي: الْعَارِيَّةَ (بَيْنَ يَدَيْهِ فَنَامَ فَضَاعَتْ لَمْ يَضْمَنْ لَوْ نَامَ جَالِسًا)؛ لِأَنَّهُ لَا يُعَدُّ مُضْطَجِعًا هَا، (وَضَمِنَ لَوْ نَامَ مُضْطَجِعًا)؛ لِتَرْكِهِ الْخِفْظَ.

[٢٩٠٣٩] (قَوْلُهُ: لِأَنَّهُ عِلَّةٌ لِقَوْلِهِ: ((لم يَضْمَنْ)).

[٢٩٠٤٠] (قَوْلُهُ: يَمْلِكُهَا) أَي: الْإِعَارَةَ.

[٢٩٠٤١] (قَوْلُهُ: وَضَعَهَا) أَي: الْمُسْتَعِيرُ.

[٢٩٠٤٢] (قَوْلُهُ: بَيْنَ يَدَيْهِ) أَي: يَدَيِ الْمُسْتَعِيرِ.

[٢٩٠٤٣] (قَوْلُهُ: مُضْطَجِعًا) هَذَا فِي الْحَضَرِ. قَالَ فِي "جَامِعِ الْفُصُولِ"^(١): ((الْمُسْتَعِيرُ إِذَا وَضَعَ الْعَارِيَّةَ بَيْنَ يَدَيْهِ وَنَامَ مُضْطَجِعًا ضَمِنَ فِي حَضَرٍ لَا فِي سَفَرٍ، وَلَوْ نَامَ فَقَطَعَ رَجُلٌ مِقْوَدَ الدَّابَّةِ فِي يَدَيْهِ لَمْ يَضْمَنْ فِي حَضَرٍ وَسَفَرٍ، وَلَوْ مَدَّ^(٢) الْمِقْوَدَ مِنْ يَدَيْهِ ضَمِنَ لَوْ نَامَ مُضْطَجِعًا فِي الْحَضَرِ، وَالْأَ فَلَا)) اهـ.

وَفِي "الْبَزَائِيَّة"^(٣): ((نَامَ الْمُسْتَعِيرُ فِي الْمَفَازَةِ وَمِقْوَدُهَا فِي يَدَيْهِ فَقَطَعَ السَّارِقُ الْمِقْوَدَ لَا يَضْمَنْ، وَإِنْ جَذَبَ الْمِقْوَدَ مِنْ يَدَيْهِ وَلَمْ يَشْعُرْ بِهِ يَضْمَنْ. قَالَ "الصَّدُورُ": هَذَا إِذَا نَامَ مُضْطَجِعًا، وَإِنْ جَالَسًا لَا يَضْمَنْ فِي الْوَحْهَيْنِ، وَهَذَا لَا يُنَاقِضُ مَا مَرَّ: أَنَّ نَوْمَ الْمُضْطَجِعِ فِي السَّفَرِ لَيْسَ بِتَرْكِ الْحِفْظِ؛ لِأَنَّ [٢/٣٢٢٣ب] ذَلِكَ فِي نَفْسِ النَّوْمِ، وَهَذَا فِي أَمْرِ زَائِدٍ عَلَى النَّوْمِ)) اهـ.

(قَوْلُهُ: وَهَذَا لَا يُنَاقِضُ مَا مَرَّ) أَي: فِي كَلَامِ "الْبَزَائِي"، وَيُنَاقِضُ مَا قَالَهُ فِي "الْفُصُولِ" بِقَوْلِهِ: ((وَالْأَ فَلَا))، فَإِنَّهُ صَادِقٌ بِعِبَارَةِ "الْبَزَائِيَّة"، إِلَّا أَنَّ يُخَصَّصَ بِغَيْرِ صُورَةِ "الْبَزَائِي".

(١) "جامع الفصولين": الفصل الثالث والثلاثون في أنواع الضمانات الواجبة وكيفية إخراج ١١٣/٢ ينصرف.

(٢) فِي "ب" وَ"م" ((أُخِذَ)) بِدَلِّ (مَدَّ)، وَمَا أُسْتَنَاءَ مِنَ "الأصل" وَ"ر" وَ"٣" مُوَافِقٌ لِمَا فِي "جامع الفصولين".

(٣) "البزائية": كتاب العارية - الفصل الثاني في إعرار الدواب ٢١٣/٦ باختصار (هامش "الفتاوى الهندية").

(ليس للأب إعارة مالٍ طفله؛ لعدم البَدَل، وكذا القاضي والوصي). (طَلَب) شخص (من رجلٍ ثوراً عارية، فقال: أعطيك^(١)) غداً، فلما كان الغد ذهب الطالب وأخذَه بغير إذنه، واستعمله فمات) الثور (لا ضمانَ عليه)، "حاشية"^(٢) عن إبراهيم بن يوسف^(٣)، لكن في "المُحتَي" وغيره: ((أَنَّهُ يَضْمَنُ)).....

وفيها^(٤): ((استعار منه مراً^(٥)) للسقي واضطجع ونام وجعل المر تحت رأسه لا يضمن؛ لأنه حافظ، ألا يرى^(٦)) أَنَّ السارق من تحت رأس النائم يقطع وإن كان في الصحراء، وهذا في غير السفر، وإن في السفر لا يضمن نام قاعداً أو مضطجعا والمستعار تحت رأسه أو بين يديه أو بحواله يَعدُّ حافظاً) اهـ.

[٢٩٠٤٤] (قوله: أَنَّهُ يَضْمَنُ) وبه جزم في "البرازية"^(٧). قال^(٨): ((لأنه أخذ بلا إذنه))، وقال^(٩): ((ولو استعار من آخر ثورَه غداً، فقال: نَعَمْ، فجاء المستعير غداً فأخذَه^(١٠)) فهلك لا يضمن؛ لأنه استعاره منه غداً، وقال: نَعَمْ، فانتقدت الإعارة، وفي المسألة الأولى وعد الإعارة لا غير)).

(قوله: إلا أَن السارق من تحت الخ) هنا سقط، وأصله: ألا يرى أَن السارق الخ؟

(١) في "و": ((أعطيتك))، وفي "البرازية": ((أعطيكه)).

(٢) "الحاشية": كتاب العارية ٣٨٢/٣ بصرف (هامش "الفتاوى الهندية").

(٣) هو الفقيه أبو إسحاق إبراهيم بن يوسف بن ميمون الباهلي البجلي المعروف بالماكني (ت ٢٤١هـ) وقيل:

(ت ٢٣٩هـ) من تلامذة الإمام أبي يوسف ("الجواهر المضية" ١١٩/١).

(٤) "البرازية": كتاب العارية - الفصل الثاني في إعارة الدواب ٢١٣/٦ (هامش "الفتاوى الهندية").

(٥) المر: المشاة، وقيل: مقيضها، وكذلك هو المحراث. انظر "اللسان": مادة (مزر).

(٦) في "الأصل" و"ر" و"أ" و"ب": ((إلا أَن السارق))، وما أثبتناه من "م" هو الموافق لما في "البرازية"، وبه عليه الرافعي رحمه الله تعالى.

(٧) "البرازية": كتاب العارية - الفصل الثاني في إعارة الدواب ٢١٣/٦ (هامش "الفتاوى الهندية").

(٨) نقول: لم نر هذا التعليق في مطبوعة "البرازية" التي بين أيدينا.

(٩) أي: في "البرازية": كتاب العارية - الفصل الثاني في إعارة الدواب ٢١٣/٦ (هامش "الفتاوى الهندية").

(١٠) في "الأصل" و"ر" و"أ": ((وأخذَه))، وما أثبتناه من "ب" و"م" موافق لما في "البرازية".

(جَهَّزَ ابْنَتَهُ بِمَا يُجَهِّزُ بِهِ مَثْلُهَا، ثُمَّ قَالَ: كُنْتُ أَعْرِضُهَا الْأَمْتِعَةَ؛ إِنْ الْعُرْفُ مُسْتَمَرًّا بَيْنَ النَّاسِ (أَنَّ الْأَبَ يَدْفَعُ ذَلِكَ) الْجَهَّازَ (مِلْكًا لَا إِعَارَةً لَا يَقْبَلُ قَوْلُهُ: إِنَّهُ إِعَارَةٌ؛ لِأَنَّ الظَّاهَرَ يُكْذِّبُهُ، وَإِنْ لَمْ يَكُنِ) الْعُرْفُ (كَذَلِكَ)، أَوْ تَارَةً وَتَارَةً (فَالْقَوْلُ لَهُ)، بِهِ يُفْتَى، كَمَا لَوْ كَانَ أَكْثَرَ مِمَّا يُجَهِّزُ بِهِ مَثْلُهَا، فَإِنَّ الْقَوْلَ لَهُ اتِّفَاقًا، (وَالْأُمُّ) وَوَلِيُّ الصَّغِيرَةِ (كَالْأَبِ) فِيمَا دُكِّرَ، وَفِيمَا يَدْعِيهِ الْأَجْنَبِيُّ بَعْدَ الْمَوْتِ لَا يَقْبَلُ إِلَّا بَيِّنَةٌ، "شرح وهبانية" (١).....

مطلب: جَهَّزَ ابْنَتَهُ بِمَا يُجَهِّزُ بِهِ مَثْلُهَا (٢)

[٢٩٠:٤٥] (قَوْلُهُ: جَهَّزَ ابْنَتَهُ (لِخ) فِي "الْوَالِجِيَّةِ" (٣): ((إِذَا جَهَّزَ الْأَبُ ابْنَتَهُ، ثُمَّ مَاتَ (٤) وَ(٥) بَقِيََّةُ الْوَرِثَةِ يَطْلُبُونَ الْقِسْمَةَ مِنْهَا، فَإِنْ كَانَ الْأَبُ اشْتَرَى لَهَا فِي صِبْغِهَا أَوْ بَعْدَ مَا كَثُرَتْ وَسَلَّمَ إِلَيْهَا وَذَلِكَ فِي صَحَّتِهِ فَلَا سَبِيلَ لِلْوَرِثَةِ عَلَيْهِ (٦)، وَيَكُونُ لِلْبَنَتِ خَاصَّةً)) اهـ "منح" (٧).
كَذَا فِي الْهَامِشِ.
[٢٩٠:٤٦] (قَوْلُهُ: فَإِنَّ الْقَوْلَ لَهُ) ظَاهِرُهُ أَنَّ الْقَوْلَ لَهُ حَيْثُ فِي الْجَمْعِ، لَا فِي الْفَرَادِ عَلَى جِهَانِ الْبَيْتِ، وَلِيُحَرِّزَ (٨).

٥٠٦١

(قَوْلُ "الْمُتَّحِ" أَوْ تَارَةً وَتَارَةً لَا حَاجَةَ إِلَيْهِ.

(قَوْلُ "الْمُصَنَّفِ": فَالْقَوْلُ لَهُ) أَيُّ: الْأَبُ فِيمَا زَادَ عَلَى جِهَانِ مَثْلُهَا، لَا فِي الْكُلِّ، "سِنْدِي".

(١) "تفصيل عقد الفرائد": فصل من كتاب العارية والمبة ٥٦/٢ بنصرف.

(٢) هذا المطلب من "الأصل" و"ر".

(٣) "الوَالِجِيَّة": كتاب الفرائض ٤١٠/٥.

(٤) ((مَاتَ)) لَيْسَتْ فِي "الْأَصْلِ" وَ"ر" وَ"ب" وَ"م"، وَمَا أُبْتَنَاهُ مِنْ "ت" هُوَ الْمَوَافِقُ لِمَا فِي "الْمَنْحِ".

(٥) (الْوَاوُ لَيْسَتْ فِي "ر" وَ"ب" وَ"م"، وَأُبْتَنَاهَا مِنْ "الْأَصْلِ" مُوَافِقَةً لِمَا فِي "الْمَنْحِ"، وَفِي "ت": ((وَقَامَ)) بَدَلُ ((وَبَقِيََّةُ)).

(٦) ((عَلَيْهِ)) لَيْسَتْ فِي "الْأَصْلِ" وَ"ر" وَ"ت"، وَمَا أُبْتَنَاهُ مِنْ "ب" وَ"م" مُوَافِقٌ لِعِبَارَةِ "الْمَنْحِ".

(٧) "الْمَنْحِ": كِتَابُ الْعَارِيَةِ ١٢٦/٢ أ.

(٨) قَالَ السَّيِّدُ عَلَاءُ الدِّينِ رَحِمَهُ اللَّهُ تَعَالَى فِي "تَكْمِلَتِهِ" - الْمَقُولَةُ [٥٤٠١]: ((قَوْلُهُ: (فَإِنَّ الْقَوْلَ لَهُ) لَكِنْ خَالِفَةُ الرَّحْمَتِ يَقُولُهُ: فَإِنَّ الْقَوْلَ لَهُ، أَيُّ: فِيمَا زَادَ عَلَى مَا يُجَهِّزُ بِهِ مَثْلُهَا اهـ فَتَأْمَلُ وَارْجِعْ)).

وتقدّم في باب المهر^(١). وفي "الأشباه"^(٢): (كلّ أمين ادّعى إيصال الأمانة إلى مستحقّها قيل قوله) يمينه (كالمودع إذا ادّعى الرّد، والوكيل، والتاجر) إذا ادّعى الصّرف إلى الموقوف عليهم، يعني: من الأولاد والمقرّاء وأمثالهما، وأما إذا ادّعى الصّرف إلى وظائف المرتبة فلا يقبل قوله في حقّ أرباب الوظائف، لكن لا يضمن ما أنكره له، بل يدفعه ثانياً من مال الوقف، كما بسطه^(٣) في "حاشية أخي زاده".....

[٢٩٠، ٤٧] (قوله: وأمثالهما) كالعلماء والأشراف. قال بعض الفضلاء: ينبغي أن يُقيد بأن لا يكون الناظر معروفاً بالخيانة كأكثر نظائر زماننا، بل يجب^(٤) أن لا يفتوا بهذه المسألة، "حموي"^(٥)، "ط"^(٦).

[٢٩٠، ٤٨] (قوله: المرتبة) مثل الإمام والمؤدّن واليوّاب؛ لأنّ له شبهة بالأجرة^(٧)، بخلاف الأولاد ونحوهم؛ لأنّه صلة تحضة.

[٢٩٠، ٤٩] (قوله: "أخي زاده") أي: على "صدر الشريعة"^(٨).

(١) ٥٢٠/٨ وما بعدها "در".

(٢) "الأشباه والنظائر": الفن الثاني: الفوائد - كتاب الأمانات من الودعة والعارية وغيرها ص ٣٢٨. بتوضيح من المحققين رحمه الله تعالى.

(٣) في "د": ((بسط)).

(٤) في "الأصل" و"ر" و"أ": ((بل وجب))، وما أئتناه من "ب" و"م" هو الموافق لما في "الغمر" و"ط".

(٥) "غمر عيون البصائر": الفن الثاني: الفوائد - كتاب الأمانات من الودعة والعارية وغيرها ١٥٤/٣-١٥٥.

(٦) "ط": كتاب العارية ٣/٣٩٠.

(٧) في هامش "م": ((قوله: لأن له شبهة بالأجرة) شبهة المولى أبو السعود بما إذا استأجر شخصاً للبناء في الجامع بأجرة معلومة، ثم ادّعى تسليم الأجرة إليه فإنّه لا يقبل قوله)) اهـ.

(٨) هي حاشية أخي زاده ويعرف بأخي جليبي على "شرح صدر الشريعة الثاني" على "الوقاية"، واسمها "ذخيرة العقى" وتقدم الكلام عليها ٢٠٠/٢.

قلت: وقد مر^(١) في الوقف عن المولى "أبي السعدي"، واستحسنه "المصنف"^(٢)، وأقره ابنه^(٣)، فليحفظ. (وسواء كان في حياة مستحقها أو بعد موته إلا في الوكيل بقبض الدين إذا ادعى بعد موت الموكِّل أنه قبضه)

[٢٩٠٥٠] (قوله: مستحقها) أي: الأمانات.

[٢٩٠٥١] (قوله: إلا في الوكيل) أفاد الحصر قبول القول من وكيل البيع، ويؤيده ما في وكالة "الأشبه"^(٤): إذا قال بعد موت الموكِّل: بعته من فلان بألف درهم وقبضتها وهلكت، وكذبته الورثة في البيع فإنه لا يصدق إذا كان المبيع قائماً بعينه، بخلاف ما إذا كان هالكا، "سائحاني". ق ٤٩٣/ب

[٢٩٠٥٢] (قوله: بعد موت الموكِّل) بخلافه في حياته.

(فروع)

"شحي"^(٥): لو ذهب إلى مكان غير المسمى ضمن ولو أقصر منه، وكذا لو أمتسكها في بيته ولم يذهب إلى المسمى ضمن، "قاضي خان"^(٦)؛ لأنه أعازها للذهاب لا للإمساك في البيت.

(قوله: ويؤيده ما في وكالة "الأشبه" إلخ) علَّله في "الولولجية": بأن المبيع إذا كان قائماً كان ملك الورثة ظاهراً فيه، فالوكيل بهذا الإخبار يُريد إزالة ملكهم ظاهراً، فلم يصح إخباره، أما إذا كان هالكا فالوكيل بهذا الإخبار لا يُريد إزالة ملك الورثة، بل يُكثير وجوب الضمان بإضافة البيع إلى حالة الحياة، والورثة يدعون الضمان بالبيع بعد الموت فيكون القول قول المنكر اهـ "بيري".

(١) ٦٩٣/١٣ وما بعدها "در".

(٢) أي: في "فتاواه" كما مر في الملقة [٢١٨٢١] قوله: ((قال المصنف)).

(٣) أي: في "حاشية الأشبه" كما مر ٦٩٥/١٣ "در".

(٤) "الأشبه والنظائر": الفن الثاني: الفوائد - كتاب الوكالة ص ٢٩٨.

(٥) ("شحي") من رموز "نور العين"، وهو رمز ل: "شرح الطحاوي".

(٦) "الحانية": كتاب العارية - فصل فيما يضمن المستعير ٣٨٣/٣ بتصرف (هامش "الفتاوى الهندية").

يقول الحقيّر: يَرِدُ على المسألتين إشكالٌ، وهو أنَّ المُخَالَفَةَ فيهما إلى خيرٍ لا إلى شرٍّ، فكان الظاهرُ أنَّ لا يَضْمَنُ فيهما، ولعلَّ في المسألة الثانية روايتين؛ إذ قد ذَكَرَ في: "يد"^(١): لو استأجر قُدوماً لكسّر الخطب، فوضَعَهُ في بيته فتَلَفَ بلا تقصير قيل: ضَمِنَ، وقيل: لا.

"ضحى": والمُكْتَبُ المُعْتَادُ^(٢) عَقُو، "نور العين"^(٣).

إذا مات المُستعيرُ أو المُعِيرُ^(٤) تَبَطَّلُ الإِعَارَةُ، "خاتية"^(٥).

استعارَ من آخر شيئاً فدَفَعَهُ وَلَدُهُ الصَّغِيرُ المَحْجُوزُ عليه إلى غيره بطريق العارية فضاغَ يَضْمَنُ الصَّيِّ الدَّافِعُ، وكذا المدفوعُ إليه، "تاترخاتية" عن "المحيط"^(٦).

مطلب: استعارَ فضاغَ فطَلَبَهُ صاحِبُهُ فلم يُعْجِرْهُ ووَعَدَهُ ثُمَّ أَخْبَرَهُ^(٧)

رجلٌ استعارَ كتاباً فضاغَ، فجاءَ صاحِبُهُ وطالَبَهُ فلم يُجِزْهُ بالصَّيَّاعِ ووَعَدَهُ بالردِّ، ثُمَّ أَخْبَرَهُ الصَّيَّاعِ قالَ في بعضِ المَوَاضِعِ: إنَّ لم يكنْ آيساً من رُجُوعِهِ فلا ضَمَانَ عليه، وإن كان آيساً ضَمِنَ، لكن هذا خلافُ "ظاهر الرواية"، قال: في الكتاب يَضْمَنُ؛ لأنَّه مُتَنَاقِضٌ، "ولوالجية"^(٨). وفيها^(٩): ((استعارَ ذهباً فقلَّدَهُ صَبِيّاً فسُرِقَ: إن كان الصَّيِّ ضَبَطَ^(١٠) حَفِظَ ما عليه

(١) ("يد") من رموز "نور العين"، وهو رمز لـ: "التحريد".

(٢) في "آ": ((المتعارف)).

(٣) "نور العين": الفصل الثاني والثلاثون في أنواع الضمانات الواجبة وتفصيل كيفية إلخ ق ١٥٤/١.

(٤) في "ب" و"م": ((المعير أو المستعير))، وما أثبتناه من "الأصل" و"ر" و"آ" موافق لما في "الخاتية".

(٥) "الخاتية": كتاب العارية - فصل فيما يضمن المستعير ٣٨٤/٣ (هامش "الفتاوى الهندية").

(٦) "المحيط البرهاني": كتاب العارية - الفصل التاسع في التفرقات ٣٤٥/٨.

(٧) هذا للمطلب من "ر".

(٨) "الولالية": كتاب العارية - الفصل الأول فيما يضمن المستعير وما لا يضمن ٢٠١٩/٣.

(٩) "الولالية": كتاب العارية - الفصل الأول فيما يضمن المستعير وما لا يضمن ٢٠٣/٣ يتصرف.

(١٠) في "ب" و"م": ((بضبط))، وما أثبتناه من "الأصل" و"ر" و"آ" موافق لما في "الولالية".

ودفعه له في حياته لم يقبل قوله إلا ببينة، بخلاف الوكيل بقضي العين، كوديعة قال: قبضتها في حياته وهلكت، وأنكرت الوزن، أو قال: دفعتها إليه فإنه يصدق؛ لأنه ينفي الضمان عن نفسه، بخلاف الوكيل بقضي الدين؛ لأنه يوجب الضمان على الميت وهو ضمان.....

لا يضمن، وإلا ضمن)). وفيها^(١): ((دخل يته ياذه فآخذ إناء لينظر إليه فوق لا يضمن ولو آخذه بلا إذنه، بخلاف ما لو دخل سوقاً يباغ فيه الإناء يضمن^(٢))). اهـ.

جاء رجل إلى مستعير وقال: إني استعرت دابة عندك^(٣) من رجلا فلان فأمرتني بقضيتها فصدقته ودفعها، ثم أنكر المغير أمره ضمن المستعير، ولا يرجع على القابض، فلو كذبه أو لم يصدق أو شرط عليه^(٤) الضمان فإنه يرجع. قال: وكل تصرف هو سبب للضمان لو ادعى المستعير أنه فعله بإذن المغير وكذبه المغير ضمن المستعير ما لم يهره، "فصولين"^(٥). وفيه^(٦): ((استعاره وبعت فته لبأني به فركبه فته فته فته لك به ضمن القرض^(٧) ويباغ فيه حالا، بخلاف قرض^(٨) محجور أتلف وديعة قبلها بلا إذن مولاة)). اهـ.

[٢٩٠٥٣] (قوله: في حياته) أي: المؤكل.

(١) "الربوالية": كتاب العارية - الفصل الثالث في المسائل المتفرقة ٢٥/٣ بتصرف.

(٢) عبارة مخطوطة ومطبوعة "الربوالية" التي بأيدينا ((لا يضمن)) وسياق المسألة يدل على أن حق العبارة ((يضمن))، بدلالة تعليقه لذلك بقوله: ((لأنه غير مأذون بدلالة لاتعدام دلالة الإذن)).

(٣) في "الأصل" و"ر": ((عند حر))، وفي "ث": ((عند عمر))، وما أثبتاه من "ب" و"م" موافق لما في "جامع الفصولين".

(٤) انظر تمام عبارة "جامع الفصولين" هذه في التعليق (٨) ص ٣٦٦.

(٥) "جامع الفصولين": الفصل الثالث والثلاثون في أنواع الضمانات الواجبة وكيفياتها إلخ ١١١/٢.

(٦) في "ث": ((ضمن القيمة)).

(٧) ((قرض)) ليست في "الأصل".

مثل المقبوض، فلا يُصدَّق، وكالة "اللولاجية"^(١). قلت: وظاهره أنه لا يُصدَّق لا في حق نفسه ولا في حق المُوكِّل، وقد أفقَى بعضهم أنه يُصدَّق في حق نفسه لا في حق المُوكِّل، وحملَ عليه كلام "اللولاجية"، فيُتأمل عند الفتوى.

(فروع)

أوصى بالعارية ليس للورثة الرجوع. العارية كالإجارة تنسخ بموت أحدهما. مات وعليه دينٌ وعنده ودعةٌ بغير عينا فالتركة بينهم بالحصص.

[٢٩٠٥٤] (قوله: مثل المقبوض) لأنَّ الدَّيْنَ تُقَضَّى بِأَمْثَالِهَا.

[٢٩٠٥٥] (قوله: لا في حق نفسه) أي: يَتَضَمَّنُ.

[٢٩٠٥٦] (قوله: ولا في حق المُوكِّل) أي: في إيجاب الضَّمانِ عليه بمثل المقبوض.

[٢٩٠٥٧] (قوله: بعضهم) هو من مُعاصِرِي صاحب "المنح" كما ذكره فيها^(٢)، وذكر "الزملي" في "حاشيتها": ((أنَّه هو [٢/٢٢٣٥/٣] الذي لا يَحِيدُ عنه، وليس في كلام أئمتنا ما يشهدُ لغيره، تأمل)) اهـ.

قلت: ول "الشرنبللي" رسالةٌ في هذه المسألة^(٣)، فراجعها، كما أشرنا إليه في كتاب الوكالة^(٤)، وكتبتُ منها شيئاً في هامش "البحر" هناك^(٥).

[٢٩٠٥٨] (قوله: بينهم) أي: بين أصحاب الدَّيْنِ ورَبِّ الودِعة.

(١) "اللولاجية": كتاب الوكالة - الفصل الرابع في اختلاف الوكيل مع الموكل في قبض ما وكله به إلخ ٣٦١/٤. يتصرف.

(٢) أي: في "المنح": كتاب العارية ١٢٦٣/٢ ب.

(٣) الرسالة الخامسة والأربعون: "منة الجليل في قبول قول الوكيل" ق ٢٩٥/ب وما بعدها (ضمن "مجموع رسائل الشرنبللي").

(٤) للمقولة [٢٧٣٨١] قوله: ((لكن في "الأشياء")).

(٥) انظر "حاشية منحة الخالق على البحر الرائق": كتاب الوكالة ١٤٧/٧.

استأجر بعيراً إلى مكة فعلى الذهاب، وفي العارية على الذهاب والمجيء؛ لأن ردها عليه. استعار دابة للذهاب فأمسكها في بيته فهلكت ضمن لأنه أعارها للذهاب لا للإمساك. استقرض ثوراً^(١) فأعار عليه الأتراك. لم يضمن؛ لأنه عارية عُرْفاً. استعار أرضاً ليبنى ويسكن وإذا خرج فالبناء للمالك، فللمالك أجر مثلها مقدار الشكوى، والبناء للمستعير؛ لأن الإعارة تمليك بلا عوض، فكانت إجارة معنى، وفسدت بجهالة المدّة، وكذا لو شرط الحراج على المستعير؛

[٢٩٠٥٩] (قوله: لأنه عارية) أي: فلا يضمن إلا بالتعدي ولم يؤخذ.

[٢٩٠٦٠] (قوله: بلا عوض) أي: وهنا جعل له عوضاً. وفي "البرازية"^(٢): ((دفع دارة على أن يسكنها ويترها ولا أجر فهي عارية، لأن المرّة من باب التّقعة، وهي على المستعير، وفي كتاب العارية^(٣) بخلافه))، "سائحاتي".

[٢٩٠٦١] (قوله: بجهالة المدّة) عبارة "البحر"^(٤) عن "المحيط"^(٥): ((بجهالة المدّة والأجرة؛ لأن البناء مجهول، فوجب أجر المثل)) اهـ. فأفاد أن الحكم كذلك لو بين المدّة؛ لبقاء جهالة الأجرة، وهو ظاهر.

[٢٩٠٦٢] (قوله: وكذا^(٦) لو شرط إلخ) أي: تكون إجارة فاسدة؛ لأنه عليه، ولما شرطه

(قول "الشارح": لأن ردها عليه) التعليل الصحيح العرف.

(١) في "ب" و"ط": ((نوباً)).

(٢) "البرازية": كتاب الإجازات - الفصل الثاني في صفتها - النوع الأول في لفظ به الانعقاد ١٦/٥ بتصرف (هامش "الفتاوى الهندية").

(٣) أي: من "البرازية": الفصل الرابع في الحل والحزمة ٢١٦/٦ بتصرف (هامش "الفتاوى الهندية").

(٤) "البحر": كتاب العارية ٢٨٣/٧.

(٥) "المحيط البرهاني": كتاب العارية - الفصل الثاني في بيان الألفاظ التي تنعقد بها العارية ٣٢٤/٨ بإيضاح من ابن نجيم رحمه الله تعالى.

(٦) ((وكذا)) ليست في "ب" و"م".

لجَهَالَةِ الْبَدَلِ. وَالْحِيلَةُ: أَنْ يُوجَرَهُ الْأَرْضَ سِنِينَ مَعْلُومَةً يَبْدَلُ مَعْلُومٍ، ثُمَّ يَأْمُرُهُ بِأَدَاءِ
الْخَرَجِ مِنْهُ. اسْتَعَارَ كِتَاباً فَوَجَدَ بِهِ^(١) خَطأً أَصْلَحَهُ إِنْ عَلِمَ رِضًا صَاحِبِهِ.
قُلْتُ: وَلَا يَأْتُمُّ بِتَرْكِهِ إِلَّا فِي الْقُرْآنِ؛ لِأَنَّ إِصْلَاحَهُ وَاجِبٌ بِخَطِّ مُنَاسِبٍ.
وَفِي^(٢) "الْوَهْبَانِيَّة"^(٣): [طويل]

وَسُقِرَ رَأَى إِصْلَاحَهُ مُسْتَعِيرُهُ
يَجُوزُ إِذَا مَوْلَاهُ لَا يَتَأَثَّرُ

وَفِي مُعَابَاغِهَا^(٤): [طويل]

وَأَيُّ مُعِيرٍ لَيْسَ يَمْلِكُ أَخْذَ مَا
.....

عَلَى الْمُسْتَعِيرِ فَقَدْ جَعَلَهُ بَدَلًا عَنِ الْمَنَافِعِ، فَقَدْ أَتَى بِمَعْنَى الْإِحَارَةِ، وَالْعِزَّةُ فِي الْعُقُودِ لِلْمَعَانِي.
[٢٩٠٦٣] (قَوْلُهُ: لَجَهَالَةِ الْبَدَلِ) أَمَّا لَوْ كَانَ خَرَجُ الْمُقَاسَمَةِ فَلَا نَّ بَعْضُ^(٥) الْخَارِجِ يَزِيدُ
وَيَنْقُصُ، وَأَمَّا إِذَا كَانَ خَرَجًا مُوْطَأً فَإِنَّهُ وَإِنْ كَانَ مُقَدَّرًا إِلَّا أَنَّ الْأَرْضَ إِذَا لَمْ تَحْتَمِلْهُ يَنْقُصُ
عَنْهُ، "مَنْع"^(٦) مُلَخَّصًا.

[٢٩٠٦٤] (قَوْلُهُ: مِنْهُ) أَيُّ: مِنْ ذَلِكَ الْبَدَلِ. ٥٠٧/

[٢٩٠٦٥] (قَوْلُهُ: وَأَيُّ مُعِيرٍ إلخ) أَرْضُ آخَرَهَا الْمَالِكُ لِلزَّرَاعَةِ ثُمَّ أَعَارَهَا مِنَ الْمُسْتَأْجِرِ وَقَدْ^(٧)
زَرَعَهَا الْمُسْتَعِيرُ فَلَا يَمْلِكُ اسْتِرْجَاعَهَا؛ لِمَا فِيهِ مِنَ الضَّرَرِ، وَتَنْفَسُخُ الْإِحَارَةُ حِينَ الْإِعَارَةِ،
[قَوْلُهُ: أَرْضُ آخَرَهَا إلخ] لَا حَاجَةَ لَهُ فِي التَّمَثِيلِ.

(١) فِي "د" وَ"و": ((فِيهِ)).

(٢) فِي "د": ((فَقِي)).

(٣) "النَّظُمَةُ الْوَهْبَانِيَّة": فَصَلٌ مِنْ كِتَابِ الْعَارِيَةِ وَالْهَبَةِ ص ٧٤. (هَامِشٌ "النَّظُمَةُ الْهَبِيَّة").

(٤) "النَّظُمَةُ الْوَهْبَانِيَّة": فَصَلٌ فِي الْمَعَايِدِ ص ١١٩. (هَامِشٌ "النَّظُمَةُ الْهَبِيَّة").

(٥) فِي "٧": ((بَعْضُ بَدَلِ الْخَارِجِ)) بِزِيَادَةِ ((بَدَلِ)).

(٦) "الْمَنْع": كِتَابُ الْعَارِيَةِ ٢/١٢٥ ق ١ - ب.

(٧) ((قَدْ)) لَيْسَتْ فِي "ب" وَ"م".

.....
 وهل واهب لابن يجوز رجوعه؟ وهل مودع ما ضيع المال يخسر؟
 أعاز، وفي غير الرهان التصور؟

"ابن الشحنة"^(١). كذا في الهامش.

[٢٩٠٦٦] (قوله: يجوز رجوعه) والجواب: أن هذا الابن مملوك الغير، والمملوك لا يملك شيئاً، فيع لغيره وهو سيده، فيصح الرجوع. كذا في الهامش.

[٢٩٠٦٧] (قوله: وهل مودع المودع لو دفع الوديعة إلى الوارث بلا أمر القاضي ضحى إن كانت مستغرقة بالدين ولم يكن مؤتمناً، وإلا فلا إلا^(٢) إذا دفع لبعضهم، "فوائد زينية". كذا في الهامش والله سبحانه وتعالى أعلم^(٣). ق ٤٩٤/١

(١) "تفصيل عقد الفراءد": فصل في المعاينة ٢٥٠/٢.

(٢) ((لا)) ليست في "ب" و"م".

(٣) ((والله سبحانه وتعالى أعلم)) من "٦".

﴿كتاب الهبة﴾

وجه المناسبة ظاهر. (هي^(١)) لغة: التَّفَضُّلُ على الغير ولو غير مال. وشرعاً: (تمليك العين بجاناً) أي: بلا عوض^(٢)،

﴿كتاب الهبة﴾

[٢٩٠٦٨] (قوله: وجه المناسبة ظاهر) لأن ما قبلها تملك المنفعة بلا عوض، وهي تملك العين كذلك.

[٢٩٠٦٩] (قوله: بجاناً) زاد "ابن الكمال": ((للحال))؛ لإخراج الوصية.

[٢٩٠٧٠] (قوله: بلا عوض) أي: بلا شرط عوض، فهو^(٣) على حذف مضاف، لكن هذا يظهر لو قال: بلا عوض^(٤) كما في "الكنز"^(٥)؛ لأن معنى ((بجاناً)) عدم العوض لا عدم اشتراطه، على أنه اعترضه "الحموي" كما في "أبي السعود"^(٦) ((بأن قوله: ((بلا عوض)) نص

﴿كتاب الهبة﴾

(قوله: أي: بلا شرط عوض) والأولى لـ "الشارح" الإتيان به حتى يظهر قوله: ((لا أن إلخ)).

(قوله: على أنه اعترضه "الحموي" إلخ) كأن "الحموي" فهم أن المراء بالشرط من قوله: ((بلا شرط عوض)) الشرط من المتعاقدين، مع أنه ليس مراداً، بل المراد أن الشارع لم يشترط العوض لتحقيقها، ولا شك أن هذا صادق بما إذا لم يؤخذ أصلاً، أو وجد مع عدم اشتراط الشارع له، تأثلاً. وعبارة "الحموي": ((بلا عوض، أي: بغير بدل، فخرج البيع، وهذا تعريف للهبة المطلقة، لا لمطلقي الهبة، وحيث فلا حاجة إلى ما قيل: أي: بلا شرط العوض، لا أن عدم العوض شرط فيه؛ لأن قوله: بلا عوض نص إلخ)). وانظر ما في "تكملة الفتح".

(١) في "د" و"و": ((هو)).

(٢) في "د": ((بلا شرط عوض)).

(٣) في "الأصل" و"ر": ((قوله: أي: بلا شرط) أي: فهو)).

(٤) أي: لو قال: ((تمليك العين بلا عوض)) دون ذكر لفظة ((بجاناً))، كما في "الكنز".

(٥) انظر "شرح المعني على الكنز": كتاب الهبة ١٨٥/٢.

(٦) "فتح للمعني": كتاب الهبة ٢١٥/٣.

لا أنْ عدمَ العَوَضِ شرطٌ فيه، وأمّا تملكُكُ الدَّينِ

في اشتراط عدم العوض، والهبة بشرط العوض تقيضه، فكيف يجتمعان؟)) اهـ، أي: فلا يتم المراد بما ارتكبه، وهو شمول التعريف للهبة بشرط العوض؛ لأنه يلزم خروجها عن التعريف حينئذ كما ثبت عليه في "العزيمة" أيضاً.

قلتُ: والتَّحْقِيقُ أنَّه إِنْ جُعِلَتِ الْبَاءُ لِلْمُلَابَسَةِ مُتَعَلِّقَةً بِمَحذُوفٍ حَالاً مِنْ ((عَمَلِيكَ)) لَزِمَ مَا ذُكِرَ، أَمَّا لَوْ جُعِلَ الْمَحذُوفُ خَرّاً بَعْدَ خَيْرٍ، أَيْ: هِيَ كَائِنَةٌ بِلا شَرْطِ عَوَضٍ عَلَى مَعْنَى أَنَّ الْعَوَضَ فِيهَا غَيْرُ شَرْطٍ - بِخِلَافِ الْبَيْعِ وَالْإِحَارَةِ - فَلَا يَرُدُّ مَا ذُكِرَ، فَتَدَبَّرْ.

[٢٩٠٧١] (قوله: شرط فيه) وإلا لَمَا شَمِلَ الهبة بشرط العوض، "ح" (١).

[٢٩٠٧٢] (قوله: وأمّا تملكُكُ الدَّينِ إلخ) جوابٌ عن سؤالٍ مُقَدَّرٍ، وهو: أنْ تَقْيِيدُهُ (٢)

بِالْعَيْنِ يُخْرِجُ لِتَمْلِكِ (٣) الدَّينِ مِنْ غَيْرِ مَنْ عَلَيْهِ مَعَهُ هَبَةٌ، فَيُخْرِجُ عَنِ التَّعْرِيفِ؟ فَأَجَابَ: بِأَنَّهُ يَكُونُ عَيْنًا مَالًا، فَالْمُرَادُ بِالْعَيْنِ فِي التَّعْرِيفِ: مَا كَانَ عَيْنًا حَالًا أَوْ مَالًا.

قال بعضُ الفضلاء: ((ولهذا لَا يَلْزَمُ إِلَّا إِذَا قُبِضَ، وَلَهُ الرُّجُوعُ قَبْلَهُ، فَلَهُ مُنْعُهُ حَيْثُ كَانَ بِحُكْمِ النَّيَابَةِ عَنِ الْقَبْضِ، وَعَلَيْهِ تَبَتَّى مَسْأَلَةُ مَوْتِ الْوَاهِبِ قَبْلَ قَبْضِ الْمَوْهُوبِ لَهُ فِي هَذِهِ، فَتَأَمَّلْ)).

بَقِيَ هَلِ الْإِذْنُ يَتَوَقَّفُ عَلَى الْمَحْلِسِ؟ الظَّاهِرُ نَعَمْ، فَلْيُرَاجَعْ.

وَلَا تَرُدُّ هَبَةُ الدَّيْنِ يَمُنْ عَلَيْهِ، فَإِنَّهُ يَحَازَرُ عَنِ الْإِبْرَاءِ، وَالْفَرْدُ الْمَحَازِرِيُّ لَا يَنْقُضُ، وَاللَّهُ سَبْحَانَهُ أَعْلَمُ اهـ.

(قوله: قلتُ: والتَّحْقِيقُ أنَّه إِنْ جُعِلَتِ الْبَاءُ إلخ) فيه: أَنَّهُ إِذَا لَوِجَطَ تَقْدِيرُ الْمَضَافِ لَا يَكُونُ فَرْقٌ بَيْنَ جَعَلِ الْمُتَعَلِّقِ الْخَيْرَ أَوْ الْحَالَ الْمَذْكُورَيْنِ، وَإِذَا لَمْ يُعَدَّرْ لَا يَكُونُ فَرْقٌ بَيْنَهُمَا، فَالْمَدَارُ عَلَى تَقْدِيرِهِ لَا عَلَى الْمُتَعَلِّقِ، تَأَمَّلْ.

(قوله: الظَّاهِرُ نَعَمْ، فَلْيُرَاجَعْ) الظَّاهِرُ مِنْ عِبَارَاتِهِمْ عَدَمُ التَّوَقُّفِ عَلَى الْإِذْنِ فِي الْمَحْلِسِ، فَأَعْمَ إِنَّمَا شَرَطُوا لِبَصَحَةِ الْهَبَةِ الْإِذْنَ، وَلَمْ يَشْتَرِطُوا أَنَّ يَكُونَ فِي الْمَحْلِسِ.

(١) "ح": كتاب الهبة ق ٣٣٠/١.

(٢) في "الأصل": ((تقيده)).

(٣) في "٣": ((نسلكه)).

من غير من عليه الذئب فإن أمره بقبضه صحّت؛ لرجوعها إلى هبة العين.
 (وسببها إرادته الخير للواهب) دُتوي كعوض وعجبة وحسن نناء، وأخروي. قال
 الإمام "أبو منصور": ((يجب على المؤمن أن يعلم ولده الجود والإحسان، كما يجب
 عليه أن يعلمه التوحيد والإيمان؛ إذ حب الدنيا رأس كل خطيئة))، "نهاية".....

[٢٩٠٧٣] (قوله: صحّت) أي: ويكون وكيلاً عنه فيه. قال في "البحر"^(١) عن
 "المحيط"^(٢): ((ولو وهب ديناً له على رجل وأمره أن يقبضه فقبضه جازت الهبة استحساناً،
 فيصير قابضاً للواهب بحكم النيابة، ثم يصير قابضاً لنفسه بحكم الهبة، وإن لم يأذن بالقبض لم
 يجز)) اهـ. وفي "أبي السعود"^(٣) عن "الحموي": ((ومنه يعلم أن تصير معلومه المتجمل للغير
 بعد فراغه له غير صحيح ما لم يأذنه بالقبض، وهي واقعة الفتوى)). وقال في
 "الأشباه"^(٤): ((صحّت، ويكون وكيلاً قابضاً للموكل، ثم لنفسه، ومقتضاه عزله^(٥)) عن التسلط
 قبل القبض)) اهـ.

[٢٩٠٧٤] (قوله: قال الإمام) بيان للأخروي، "ح"^(٦).

[٢٩٠٧٥] (قوله: يعلم) بكسر اللام مشددة.

(قوله: غير صحيح ما لم يأذنه بالقبض) فيه تأمل، بل هذا من مسائل هبة العين، فيقال فيه ما قبل
 فيها مع شرط عدم الشيوع.
 (قوله: ومقتضاه عزله) فيه سقط، وأصله: ومقتضاه أن له عزله.

(١) "البحر": كتاب الهبة ٢٨٤/٧.

(٢) "المحيط البرهاني": كتاب الهبة والصدقة. الفصل الثاني فيما يجوز من الهبة وما لا يجوز. نوع منه ١٧٧/٩ بتصرف.

(٣) "فتح المعين": كتاب الهبة ٢١٦/٣.

(٤) "الأشباه والنظائر": الفن الثالث: الجمع والفرق. قاعدة فيما إذا احتضت الإشارة والعبارة ص ٤٢٥..

(٥) عبارة "الأشباه": ((ومقتضاه صحة عزله)).

(٦) "ح": كتاب الهبة ق ١/٣٣٠.

وهي مندوبة، وقَبُولُهَا سُنَّةٌ، قال صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ : ((تَهَادَوْا تَحَابُّوا))^(١).

(وشراطُ صِحَّتِهَا فِي الْوَاهِبِ: الْعَقْلُ، وَالْبُلُوغُ، وَالْمِلْكُ)، فلا تَصِيحُ هَبَةٌ صَغِيرٌ ..

[٢٩٠٧٦] (قَوْلُهُ: تَهَادَوْا تَحَابُّوا) يَفْتَحُ تَاءُ ((تَهَادَوْا)) وَهَائِهِ وَدَالِيهِ وَإِسْكَانِ وَأَوِهِ، وَ((تَحَابُّوا))

بِفَتْحِ تَائِهِ وَحَائِهِ وَضَمِّ بَائِهِ مُشَدَّدَةٌ.

(١) رَوَى عَمْرُو بْنُ خَالِدٍ وَسُوَيْدُ بْنُ سَعِيدٍ وَحَمْدُ بْنُ بَكْرٍ الْحَضْرَمِيُّ وَبُحَيُّ بْنُ يَزِيدٍ وَعَبْدُ الْوَاحِدِ بْنُ يَحْيَى حَدَّثَنَا ضِمَامُ بْنُ إِسْمَاعِيلَ الْمَخَارِيزِيُّ الْمَصْرِيُّ عَنْ مُوسَى بْنِ زُرَّادَانَ عَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ عَنِ النَّبِيِّ ﷺ قَالَ: ((تَهَادَوْا تَحَابُّوا)). قَالَ الدُّارِقُطْنِيُّ: تَفَرَّدَ بِهِ ضِمَامُ بْنُ إِسْمَاعِيلَ عَنْ أَبِي قَبِيلٍ عَنْ مُوسَى بْنِ وَرْدَانَ عَنْهُ.

أَخْرَجَهُ الْبَخَارِيُّ فِي "الْأَدَبِ" (٥٩٤)، وَالتَّسَائِيُّ فِي "الْكُنَى" كَمَا فِي "نَسَبِ الرَّابَةِ" ١٢٠/٤، وَأَبُو يَعْلَى فِي "مُسْنَدِهِ" ٩/١١ (٦١٤٨)، وَابْنُ عَدِي فِي "الْكَامِلِ" ١٠٤/٤، وَالدُّارِقُطْنِيُّ فِي "الْأَفْرَادِ" كَمَا فِي "أَطْرَافِهِ" لِابْنِ الْقَيْسَرَانِيِّ ٢٦٤/٥ (٥٣٧٨)، وَقَتَامُ الرَّازِي فِي "فَوَائِدِهِ" (١٥٧٧)، وَالتَّبَهَقُثِيُّ فِي "الْكِرَى" ١٦٩/٦، وَفِي "الشَّعْبِ" (٨٩٧٦)، وَابْنُ هُبَيْرٍ الْبَزْزِيُّ فِي "التَّمْهِيدِ" ١٧/٢١ وَ١٨، وَفِي "الِاسْتِدْكَارِ" ٢٩٢/٨ - ٢٩٣، وَابْنُ عَسَاكِرٍ فِي "تَارِيخِ دِمَشْقَ" ٢٢٥/٦١ وَ٢٢٧، وَالرِّيزِيُّ فِي "مَغْدِبِ الْكَمَالِ" ٣١٣/١٣.

قَالَ الْحَافِظُ الزَّيْنُ الْمِرَاثِيُّ كَمَا فِي "فَيْضِ الْقَدِيرِ" ٣٥٧/٣: وَالسَّنَدُ جَيِّدٌ، وَقَالَ الْحَافِظُ ابْنُ حَجَرٍ فِي "التَّلْخِصِ" ٧٠/٣: وَاسْتَدَاهُ حَسَنٌ.

قَالَ الْحَافِظُ فِي "التَّلْخِصِ": وَرَوَى بِحَيٍّ بْنُ بَكْرٍ عَنْ ضِمَامِ بْنِ إِسْمَاعِيلَ عَنْ أَبِي قَبِيلٍ التَّحَاوِيَّ عَنْ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ عَمْرٍو أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَالَ: ((تَهَادَوْا تَحَابُّوا)). أَخْرَجَهُ الْحَاكِمُ فِي "مَعْرِفَةِ عُلُومِ الْحَدِيثِ" ص ٨٠، وَالْقُضَاعِيُّ فِي "مُسْنَدِ الشَّهَابِ" (٦٥٧). قَالَ ابْنُ طَاهِرٍ كَمَا فِي "نَسَبِ الرَّابَةِ" ١٢٠/٤: يَحْتَمِلُ أَنْ لَضِمَامَ فِيهِ طَرِيقَانِ عَنْ أَبِي قَبِيلٍ وَمُوسَى بْنِ وَرْدَانَ.

وَرَوَى الْبَيْهَقِيُّ وَابْنُ الْمُبَارَكِ وَحَمْدُ بْنُ سَوَّاءٍ وَخَلْفٌ وَأَبُو دَاوُدَ الطَّيَالِسِيُّ عَنْ أَبِي مَعْشَرٍ عَنْ سَعِيدِ بْنِ أَبِي سَعِيدٍ عَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: ((تَهَادَوْا، فَإِنَّ الْمَدِينَةَ تَذْهَبُ وَخَرَّ الصُّنْدُ)). زَادَ الطَّيَالِسِيُّ وَحَمْدُ بْنُ سَوَّاءٍ وَابْنُ الْمُبَارَكِ: ((وَلَا تَحْمَرْنَ حَاوَةَ بَهَارَهَا وَلَوْ نَصَفَ فُزَيْرِي شَاوَةً)). أَخْرَجَهُ ابْنُ الْمُبَارَكِ فِي "الْبَرِّ وَالصَّلَةِ" (٢٣٥) - وَعَنْهُ ابْنُ أَبِي الدُّنْيَا فِي "مَكَارِمِ الْأَخْلَاقِ" (٣٥٩)، وَابْنُ عَبْدِ الْبَزْزِيِّ فِي "التَّمْهِيدِ" ١٨/٢١، وَاحِدٌ فِي "مُسْنَدِهِ" ٤٠٥/٢، وَأَبُو دَاوُدَ الطَّيَالِسِيُّ فِي "مُسْنَدِهِ" (٢٣٣٣)، وَالرِّيزِيُّ فِي "سُنَنِهِ" (٢١٣٠) فِي الْوَلَاءِ وَالْهَبَةِ، بَابُ فِي حَثِّ النَّبِيِّ ﷺ عَلَى التَّهَادِي، وَالتَّسَائِيُّ كَمَا فِي "كَشَفِ الْخَفَاءِ" ٣٨١/١، وَالْقُضَاعِيُّ فِي "مُسْنَدِ الشَّهَابِ" (٦٥٦). قَالَ الرِّيزِيُّ: غَرِيبٌ مِنْ هَذَا الْوَجْهِ، وَأَبُو مَعْشَرٍ، اسْمُهُ: بَجِيحٌ، مَوْلَى بَنِي هَاشِمٍ، وَقَدْ تَكَلَّمَ فِيهِ بَعْضُ أَهْلِ الْعِلْمِ مِنْ قِبَلِ جَفَظِهِ. وَكَذَا قَالَ الدُّارِقُطْنِيُّ كَمَا فِي "أَطْرَافِ الْأَفْرَادِ" لِابْنِ الْقَيْسَرَانِيِّ ١٨٨/٥: تَفَرَّدَ بِهِ أَبُو مَعْشَرٍ عَنْ سَعِيدٍ.

وَقَالَ الطُّوْبِيُّ كَمَا فِي "الْفَتْحِ": أَخْطَأَ [أَبُو مَعْشَرٍ] فِيهِ حَيْثُ لَمْ يَقُلْ فِيهِ عَنْ [سَعِيدٍ عَنْ] أَبِيهِ، قَالَ الْحَافِظُ: كُنَّا قَالُوا! وَقَدْ تَابَعَهُ مُحَمَّدُ بْنُ عَمَلَانَ عَنْ سَعِيدٍ، نَعَمْ، مَن زَادَ فِيهِ عَنْ أَبِيهِ أَحْفَظُ وَأَضْبَطُ، فَرَوَاهُمُ أَوَّلَى. وَاللَّهُ أَعْلَمُ.

- قال البخاري وغيره: أبو معشر منكر الحديث، وقال ابن عدي: يعرف وينكر، وقال ابن المديني: شيخ ضعيف، وقال: كان يحدث عن الملقيني بأحاديث منكورة، وقال ابن معين: ليس بقوي، كان أمياً، يفتي من حديثه المسند، وقال التميمي والدارقطني: ضعيف، وقال ابن المديني: كان يحكي بن سعيد يستضعفه جداً، ويضحك إذا ذكره، وقال ابن عدي: ومع ضعفه يكتب حديثه، ولعل لأجل هذا قال ابن قطان كما في "نصب الرتبة" ١٢١/٤: وأبو معشر مختلف فيه، فمنهم من يضعفه، ومنهم من يوثقه، فالحديث من أجله حسن، وهو أصح ما ورد في الباب على اختلاف فيه. ووقع عند ابن عبد البر: سيد بن المسيب وهذا وهم، إنما هو الملقيني.

وروى محمد بن سليمان بن أبي داود وعزرة بن اليروند حدثنا المثنى أبو حاتم العطار حدثنا عبيد الله بن العيزار عن القاسم بن محمد بن عائشة أن النبي ﷺ قال: ((تهادوا تزادوا حياً، وهاجروا ثوروا أولادكم بعداً، وأقبلوا الكرام عتراتهم)). أخرجه ابن أبي الدنيا في "مكارم الأخلاق" (٣٦٣)، والطبراني في "الأوسط" (٥٧٧٥) و(٧٢٤٠)، وأبو عروبة الخزازي في "أحاديثه" (٣٨)، والفضاعي في "مسند الشهاب" ٣٨٠/١ (٦٥٥)، وابن عساكر في "تاريخ دمشق" ٨٠/٣٨، والقسري في "الأمثال"، والحرثي في "المدايا"، كما في "كشف الخفاء" ٣٨١/١. قال الطبراني: لم يروه عن القاسم إلا عبيد الله بن العيزار تفرد به للمثنى أبو حاتم. قال الرازي: المثنى بن بكر أبو حاتم، مجهول، وقال أبو زرعة: لا بأس به، وذكره ابن حبان في "الثقات"، وقال العقيلي: لا يتابع على حديثه، وقال الدارقطني: متروك.

وروى أحمد بن الحسن ديس عن محمد بن عبد النور حدثنا أبو يوسف الأعشى [عمرو بن خالد اتهمه ابن عدي] حدثنا هشام بن عروة عن أبيه عن عائشة رضي الله عنه قالت: قال رسول الله ﷺ: ((تهادوا فإن الهدية تذهب بالصفان)). أخرجه يوسف الصيداوي في "معجمه" ص ٧٧، والدارقطني في "الأفراد" كما في "أطرافه" لابن القيسراني ٤٩٨/٥ (٦١٩٤)، والخطيب في "تاريخ بغداد" ٨٨/٤، والفضاعي في "مسند الشهاب" (٦٦٠)، وابن الجوزي في "العلل المنتهية" ٧٥٣/٢.

قال ابن الجوزي: لا يصح، وذئب قال الدارقطني: ليس بثقة، وقال الخطيب: منكر الحديث، وقال ابن طاهر: لا أصل له عن هشام. وقال الدارقطني: تفرد به محمد بن عبد النور الحراري عن أبي يوسف الأعشى عن هشام، وأسم أبي يوسف يعقوب بن خليفة للمقري، وهذا الحديث عند غيره عن أبي حفص الأعشى عمرو بن خالد. كذا قال! وأبو يوسف يعقوب بن خليفة الأعشى متأخر، لا يروي عن هشام.

وأبو حفص الأعشى عمرو بن خالد قال ابن عدي: منكر الحديث، وقال ابن حبان: يروي الموضوعات عن الثقات، لا تحل الرواية عنه، وقرئ ابن عدي بينه وبين أبي يوسف الأعشى عمرو بن خالد، وقال الذهبي: هما عدي واحد، والله أعلم.

وأخرجه ابن القاسم الأصبهاني في "التوقيف والترهيب"، كما في "نصب الرتبة" ١٢١/٤، من حديث إسماعيل بن إسحاق الراشدي حدثنا محمد بن داود بن عبد الجبار عن أبيه [منكر الحديث، متروك، اتهمه ابن معين وغيره] عن الغوام بن حوشب عن شهر بن حوشب عن ابن عمر رضي الله عنهما قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: ((تهادوا تحابوا)).

وروى محمد بن عيسى بن سميع وهشام بن عمار حدثنا محمد بن أبي الزعزعة [منكر الحديث] عن نافع عن ابن عمر رضي الله عنهما أن النبي ﷺ قال: ((تصافحوا فإن المصافحة تذهب بالشحناء وتهادوا فإن الهدية تذهب بالغل)).

- أخرجه ابنُ عدي في "الكامل" ٢٠٥/٦ - وعنه ابنُ عساكر في "تاريخ دمشق" ٤٤/٥٣، وابنُ حبان في "المجروحين" ٢٨٨/٢، والعلل ٦٧/٤، وأورده ابنُ أبي حاتم في "العلل" ٢٩٦/٢، ونقل عن أبيه: هذا حديث منكر.

وروت حبابة بنت عجلان الخزاعية قالت: حدثني أمي أم حفصة عن صفية بنت جبر عن أم حكيم بنت وداع الخزاعية قالت: سمعت النبي ﷺ يقول: ((تَهَادُوا، فَإِنَّ الْهَدْيَةَ تَضَعُ الْحُبَّ، وَتَذْهَبُ بِغَوَائِلِ الصَّدْرِ)). أخرجه ابنُ أبي الدنيا في "مكارم الأخلاق" (٣٦٨)، وأبو يعلى كما في "المطالب العالية" (١٤٩٠)، والطبراني في "الكبير" (٣٩٣)، والبيهقي في "الشعب" (٨٩٧٩)، والفضاعي في "مسند الشهاب" (٦٥٩). قال الهيثمي في "المصحح" ١٥٥/٣: وهوالة النسوة روى لهن ابن ماجه، ولم يبرهن أحد، ولم يوثقن.

وروى بكر بن بكار والفضل بن موسى ومحمد بن محمد بن غوث حدثنا عائد بن شريح قال: سمعت أنساً رضي الله عنه يقول: قال رسول الله ﷺ: ((بَا مَعْشَرَ لَلْأَ، تَهَادُوا، فَإِنَّ الْهَدْيَةَ تَذْهَبُ بِالسَّخِيمَةِ، وَلَوْ دُعِيتَ إِلَى كِرَاعٍ - أَوْ ذِرَاعٍ شَكَّ عَائِدٌ - لَأُجِبْتَ، وَلَوْ أَدْعَى إِلَيَّ كِرَاعٌ - أَوْ ذِرَاعٌ شَكَّ عَائِدٌ - لَقَبِلْتُ)). لفظ الفضل: ((تَهَادُوا فَإِنَّ الْهَدْيَةَ قُلْتُ أَوْ كَثُرَتْ تَذْهَبُ بِالسَّخِيمَةِ وَتَوَرِّثُ لِلْوَدَةِ)). أخرجه ابنُ أبي الدنيا في "مكارم الأخلاق" (٣٦٩)، والبيهقي في "كشف الأستار" ٣٩٤/٢ (١٩٣٧)، وابنُ عدي في "الكامل" ٢٧٨/٢، وابن حبان في "المجروحين" ١٩٣/٢ (٨٣٧)، والطبراني في "الأوسط" (١٥٢٦)، وأبو نعيم في "تاريخ أصبهان" ٥٢/٢ (١٠٥٦)، والبيهقي في "الشعب" (٨٩٧٧) (٨٩٧٨).

قال الطبراني: لم يروه عن أنس إلا عائذ. قال الهيثمي في "مجمع الزوائد" ١٤٦/٤ وفيه عائذ بن شريح وهو ضعيف، وقد اتهمه مهرا بالكدب، كما في "اللسان"، وقال ابن طاهر: ليس بشيء.

وروى سعيد بن بشر وأبان بن يزيد العطار عن قتادة عن أنس رضي الله عنه قال: كان النبي ﷺ يأمر بالمهدية صلة بين الناس، ويقول: ((لَوْ قَدْ أَسْلَمَ النَّاسُ تَهَادُوا مِنْ غَيْرِ جَوْع)). أخرجه الطبراني في "الكبير" (٧٥٧)، وفي "مسند الشاميين" (٢٥٨٦)، والرويان في "مسنده" (١٥٥)، والبيهقي في "الكبرى" ١٦٩/٦، وفي "الشعب" (٨٩٧٥)، وقام الرازي في "نواته" (١٠٠٢).

وأخرجه ابن عبد البر في "المستهد" ١٧/٢١ عن ابن وهب أخبرني يونس بن يزيد عن ابن شهاب قال بلغنا: ((أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ قَالَ: تَهَادُوا بَيْنَكُمْ فَإِنَّ الْهَدْيَةَ تَذْهَبُ بِالسَّخِيمَةِ)). قال ابن وهب: سألت يونس عن السخيمة ما هي؟ فقال: الغل.

قال ابن عبد البر في "المستهد" ١٨/٢١: هذا الحديث وصله عثمان الوضاحي حدثني الزهري عن عبد الله بن وهب بن زمة عن أم سلمة رضي الله عنها عن النبي ﷺ قال: ((تَعَمُّ الْعَوْنُ الْهَدْيَةَ عَلَى طَلَبِ الْحَاجَةِ))، وقال: ((تَهَادُوا فَإِنَّ الْهَدْيَةَ تَذْهَبُ بِالسَّخِيمَةِ)) قيل: وما السخيمة؟ قال: ((الْحَيَّةُ تَكُونُ فِي الصَّدْرِ)).

بل رواه محمد بن عبد الرحمن بن بجر حدثنا أبي حدثنا مالك عن ابن شهاب عن أبي سلمة بن عبد الرحمن عن معاوية بن الحكم أنه قال: سمعت رسول الله ﷺ يقول: ((تَهَادُوا، فَإِنَّهُ يَضَاعِفُ الْوَدَّ، وَيَذْهَبُ بِغَوَائِلِ الصَّدْرِ)). أخرجه الشارططي، وعنه ابنُ عبد البر في "المستهد" ١٨/٢١. قال الشارططي: تفرد به ابنُ بجر عن أبيه عن مالك، ولم يكن بالرضا، ولا يصحُّ عن مالك، ولا عن الزهري.

ورقي ولو مكاتباً. (و) شرائطٌ صَحَّتْهَا (في الموهوبِ أَنْ يَكُونَ مقبوضاً، غَيْرَ مُشَاعٍ، مُمَيَّزاً، غَيْرَ مشغولٍ) كما سَيَتَبَيَّنُ.....

[٢٩٠٧٧] (قوله: ولو مكاتباً) فغرة كالمُدْبِرِ وأُمُّ الولدِ والمُبْقَضُ بالأولى.

[٢٩٠٧٨] (قوله: صَحَّتْهَا) أي: بقائها على الصَّحَّةِ كما سيأتي^(١).

[٢٩٠٧٩] (قوله: مقبوضاً) رجلٌ أَصْلُ لَوْلُوهُ، فَوَقَّعَهَا لآخرَ وَسُلْطَةُ على طلبها وَقَبْضُهَا متى وَجَدَهَا قال أبو يوسف: "هذه هبةٌ فاسدةٌ؛ لأنَّها على خطَرٍ، والهبة لا تصيغ مع الخطر، وقال "زفر": "تجوُّزٌ، "حاشية"^(٢).

[٢٩٠٨٠] (قوله: غير^(٣) مُشَاعٍ) أي: فيما يَتَقَسَّمُ كما يأتي^(٤)، وهذا في الهبة، وأما إذا تصدَّقَ

- وأُخرجَه مالك في "الموطأ" ٩٠٨/٢ عن عطاء بن عبد الله الخراساني، قال رسول الله ﷺ: ((صَافِحُوا يَنْقَبِ الْغُلُّ، وَتَهَادُوا تَحَابُوا، وَتَذَهَبِ الشُّحَّةُ)). قال للذهبي: هكنا رواه مالك معضلاً، وقد أسند من طرق فيها مقال، وقال ابن المبارك: حديث مالك جيد، قال ابن عبد البر في "المستهد" ١٢/٢١: وهذا يتصل من وجهه شقي حسان كلها. وروى أبو نصر التمار حدثني كوثر بن حكيم [متروك] عن مكحول الدمشقي قال رسول الله ﷺ: ((تَهَادُوا يَنْتَفِعُوا، فَإِنَّ الْهَدِيَّةَ تَذَهَبُ بِالسَّخِيمَةِ)). أخرجه ابن أبي الدنيا في "مكارم الأخلاق" (٣٦٠)، والفضاعي في "مسند الشهاب" (٦٥٨).

وروى عبد الله بن غير عن مالك بن يعقوب عن الشعبي حدثني شيخ قال علي رضي الله عنه: ((تَهَادُوا تَحَابُوا، وَلَا تَمَارُوا فَيَبْغَضُوا)). أخرجه ابن أبي الدنيا في "مكارم الأخلاق" (٣٦١).

قال الحافظ في "الإصابة": أورد الخطيب في "تكملة المؤلف" بسند لا بأس به إلى أبي قدامة الحارث بن عبيد عن زعبل قال: قال رسول الله ﷺ: ((تَهَادُوا وَتَزَارُوا...)).

قال الحافظ: وأبو قدامة لم يلق أحداً من الصحابة ولا من كبار التابعين.

ورواه أبو يعلى كما في "المطالب العالية" (١٤٨٩) حدثنا أبو الربيع حدثنا الحارث عن سعيد بن الربيع عن رجل قال رسول الله ﷺ: ((تَزَارُوا وَتَهَادُوا فَإِنَّ الزَّيَّارَةَ تَنْبِتُ الْوُدَّ وَإِنَّ الْهَدِيَّةَ تَسْلِي السَّخِيمَةَ)).

وروى سعيد بن أبي هلال عن سهل بن أبي سهل عن النبي ﷺ: ((تَهَادُوا فَمَا تَذَهَبِ الْأَضْغَانُ)). قال الحافظ في "الإصابة": سهل تابعي أرسل.

(١) ص ٣٩٦. وما بعدها "در".

(٢) "الحاشية": كتاب الهبة - فصل فيما يكون هبة وما لا يكون ٢٦٦/٣ (هامش "الفتاوى الهندية").

(٣) ((غير)) ليست في "ب" و"م".

(٤) ٤٠٥٥. وما بعدها "در"، وانظر للمقولة [٢٩٣٠٢] قوله: ((غير مقبوضة)).

(وركنها) هو (الإيجاب)

بالكل على اثنين فإنه يجوز على الأصح، "بحر"^(١)، أي: بخلاف ما إذا تصدق بالبعضي على واحد، فإنه لا يصح كما يأتي آخر المتفرقات^(٢)، لكن سيأتي أيضاً^(٣) أنه لا شيوع في الأولى، وقد ذكر في "البحر"^(٤) هنا أحكام المشاع، وعقد لها في "جامع الفصولين"^(٥) ترجمة، خراجة: (فائدة)

من أراد أن يهب نصف دارٍ مشاعاً يبيع منه نصف الدار بتمنٍ معلوم، ثم يبرئه عن الثمن، "بزازية"^(٦).

[مطلب في ركن الهبة]

[٢٩٠٨١] (قوله: هو الإيجاب) وفي "حزانة الفتاوى": ((إذا دفع لانيه مالا فتصرف فيه الابن يكون للأب إلا إذا دلت دلالة التملك^(٧))) "بيري"^(٨). قلت: فقد^(٩) أفاد أن التلقظ بالإيجاب والقبول لا يشترط، بل تكفي القرائن الدالة على التملك، كمن دفع لفقير شيئاً وقبضه، ولم يتلقظ واحد منهما بشيء، وكذا يقع في الهدية ونحوها، فاحفظه. ومثله ما يدفعه لزوجته أو غيرها. قال: وهبت منك هذه العين فقبضها الموهوب له بحضرة الواهب، ولم يقل: قبلت صبح؛

(١) "البحر": كتاب الهبة ٢٨٦/٧.

(٢) ص ٤٢٩، "در".

(٣) ص ٤٢٨، "در".

(٤) انظر "البحر": كتاب الهبة ٢٨٦/٧.

(٥) انظر "جامع الفصولين": الفصل الحادي والثلاثون في مسائل الشيوع وأحكامه ٦٢/٢.

(٦) "البزازية": كتاب الهبة. الفصل الأول في جوازها. مسائل الشيوع والهبة في المرض وغيره ٢٣٩/٦ (هامش "الفتاوى الهندية").

(٧) عبارة البيري: ((إلا إن دلت دلالة على التملك)).

(٨) "عمدة ذوي البصائر": الفن الثاني: الفوائد. كتاب الهبة ١/٨١.

(٩) في "الأصل": ((قد)).

وَالْقَبُولُ) كما سيجيء^(١).

(وَحُكْمُهَا: ثُبُوتُ الْمِلْكِ لِلْمَوْهُوبِ لَهُ غَيْرَ لَازِمٍ) فله الرَّجُوعُ وَالْقَسْحُ، (وَعَدَمُ صِحَّةِ^(٢) خِيَارِ الشَّرْطِ^(٣) فِيهَا).....

لأنَّ الْقَبْضَ فِي^(٤) بَابِ الْهَبَةِ جَارٍ يَحْرَى الرُّكْنِ، فَصَارَ كَالْقَبُولِ، "وَلَوْالِجِيَّةً"^(٥). وفي "شرح المجمع" لـ "ابن مَلِكٍ"^(٦) عن "المحيط": ((لو كان أَمْرُهُ بِالْقَبْضِ حِينَ وَهَبَ لَا يَتَقَيَّدُ بِالْمَجْلِسِ، وَيَجُوزُ قَبْضُهُ بَعْدَهُ)).

[٢٩٠٨٢] (قَوْلُهُ: وَالْقَبُولُ) فِيهِ^(٧) خِلَافٌ، فَقِي "الْفَهْسْتَانِي"^(٨): ((وَتَصِحُّ الْهَبَةُ بِ: وَهَبْتُ^(٩)،

(قَوْلُ "الْمَصْنُفِ": وَعَدَمُ صِحَّةِ خِيَارِ الشَّرْطِ فِيهَا) عَدَمُ صِحَّةِ خِيَارِ الشَّرْطِ فِيهَا صَادِقٌ بِطُلَانِيهِ فَقَطْ كَمَا فِي الْإِبْرَاءِ، وَبُطْلَانُهُمَا مَعًا كَمَا فِي الْهَبَةِ، فَاسْتِقَامَ كَلَامُ "الْمَعْنِ"، وَصَحَّ قَوْلُ "الشَّارِحِ": ((وَكَذَا لَوْ إِنْخِ))، وَانْدَفَعَ مَا قَالَهُ "ط"، تَأَمَّلْ. وعِبَارَةُ "الْخِلَاصَةِ": ((وَلَوْ وَهَبَ عَلَى أَنَّ الْمَوْهُوبَ لَهُ بِالْخِيَارِ ثَلَاثَةَ أَيَّامٍ: إِنْ اخْتَارَهَا قَبْلَ أَنْ يَتَرَقَّ جَارٌ، وَلَوْ أَبْرَأَهُ عَنِ الدَّيْنِ عَلَى أَنَّهُ بِالْخِيَارِ ثَلَاثَةَ أَيَّامٍ صَحَّ الْإِبْرَاءُ وَبُطِّلَ الشَّرْطُ)).

(١) ص ٣٩٢، وما بعدها "در".

(٢) فِي هَامِشِ "م": ((قَوْلُ الْمَصْنُفِ: (وَعَدَمُ صِحَّةِ إِنْخِ) مُقْتَضِي هَذَا التَّعْبِيرِ أَنَّ الْهَبَةَ نَصَحَ وَيُطْلَ الشَّرْطَ، وَلَيْسَ كَذَلِكَ، وَإِلَّا لَمَا احْتِجَّ إِلَى تَقْيِيدِ اخْتِيَارِهِ بِالْمَجْلِسِ فَكَانَ الْأَصُوبُ أَنْ يَقُولَ: وَعَدَمُ صِحَّتِهَا بِخِيَارِ الشَّرْطِ، وَاسْقَاطُ أَدَاةِ التَّشْبِيهِ فِي مَسْأَلَةِ الْإِبْرَاءِ، لِأَنَّ الْإِبْرَاءَ يَصَحُّ وَيُطْلَ الشَّرْطَ أَه "ط" بِتَصَرُّفٍ، إِلَّا أَنَّ مَسْأَلَةَ الْإِبْرَاءِ فِيهَا قَوْلَانِ: هَلْ يَصَحُّ الْإِبْرَاءُ دُونَ الشَّرْطِ أَوْ يَطْلُ الْإِبْرَاءُ؟ فَفَلِلَّ الشَّارِحِ جَرَى عَلَى الثَّانِي)) اهـ.

(٣) فِي "و": ((شَرْطُ الْخِيَارِ)).

(٤) فِي "الْأَصْلُ" وَ"ر": ((مَنْ))، وَمَا أُثْبِتْنَاهُ مِنْ "ب" وَ"م" مُوَافِقٌ لِمَا فِي "الْوَلَوَالِجِيَّةِ".

(٥) "الْوَلَوَالِجِيَّةُ": كِتَابُ الْهَبَةِ - الْفَصْلُ الْأَوَّلُ فِي الْأَلْفَاظِ الَّتِي تَنْعَقِدُ بِهَا الْهَبَةُ إِنْخِ ١١٦/٣.

(٦) فِي "الْأَصْلُ" وَ"ر": ((ابْنُ الْمَلِكِ)).

(٧) فِي "الْأَصْلُ" وَ"أ": ((بِالثَّانِي)) بَدَلَ ((فِيهِ)).

(٨) "جَامِعُ الرُّمُوزِ": كِتَابُ الْهَبَةِ ١٠٩/٢.

(٩) فِي "ر" وَ"ب" وَ"م": ((كُوهِتْ))، وَفِي "ت": ((لَوْ وَهَبْتُ))، وَمَا أُثْبِتْنَاهُ مِنْ "الْأَصْلُ" مُوَافِقٌ لِمَا فِي "الْفَهْسْتَانِي".

فلو شرطه صححت إن احتارها قبل تفرقتها، وكذا لو أبرأه صح الإبراء وبطل.....

وفيه دلالة على أن القبول ليس يرتكن كما أشار إليه في "المخالصة"^(١) وغيرها.
 وذكر "الكرماني": أن الإيجاب في الهبة عقد تام، وفي "المبسوط"^(٢): أن القبض كالقبول في البيع، ولذا لو وهب الدين من الغريم لم يفتقر إلى القبول كما في "الكرماني"^(٣). لكن في "الكافي" و"الثحفة"^(٤): أنه ركن، وذكر في "الكرماني": أنها تفتقر إلى الإيجاب؛ لأن ملك الإنسان لا يُقل إلى الغير بدون تملكه، وإلى القبول؛ لأنه إلزام الملوك على الغير، وإنما يحتث إذا حلف أن لا يهب فوهب ولم يقتل؛ لأن الغرض عدم إظهار الجود وقد^(٥) وجد الإظهار، ولعل الحق الأول، فإن في التأويلات التصريح بأنه غير لازم، ولذا قال أصحابنا: لو وضع مائة في طريق ليكون ملكاً للرافع جائزاً، اه، وسيأتي تمامه قريباً^(٦).

[٢٩٠٨٣] (قوله: فلو شرطه) بأن وهبه على أن الموهوب له بالخيار ثلاثة أيام.
 [٢٩٠٨٤] (قوله: وكذا لو إلخ)^(٧) أي: لا يصح خيار الشرط، أي: لو أبرأه على أنه بالخيار ثلاثة أيام يصح الإبراء، ويطول الخيار، "منح"^(٨). وهذا مخالف لما مر في باب خيار الشرط^(٩).

(قوله: ولعل الحق الأول) يدل له ما في "المنيع" عن "البدائع": ((رتكن الهبة: الإيجاب من الواهب، فأما القبول من الموهوب له فليس يرتكن استحساناً، والقياس: أن يكون رتناً، وبه قال "زفر")،
 (قوله: وهذا مخالف لما مر في باب خيار الشرط) تقدم له ما يفيد أن المسألة خلافية.

(١) "المخالصة": كتاب الهبة - الفصل الأول في جواز الهبة - الجنس الأول في هبة العين ق ٣٢٠/٣، نقلاً عن "الفتاوى".

(٢) "مبسوط السرخسي": كتاب الهبة ١٢/٥٧.

(٣) في "جامع الرموز": ((الكبرى)) بدل ((الكرماني)).

(٤) تحفة الفقهاء - كتاب الهبة - ركنها ١٦٠/٣.

(٥) في "الأصل" و"ر" و"آ": ((ولقد))، وما أثبتناه من "ب" و"م" موافق لما في القهستاني.

(٦) للمقولة [٢٩٠٩٢] قوله: ((وتصح بقبول)).

(٧) انظر "النكسلة". للمقولة [٥٤٩٠] قوله: ((وكذا لو أبرأه)).

(٨) "المنح": كتاب الهبة ٢/ق ١٢٦/ب.

(٩) للمقولة [٢٢٦٢٧] قوله: ((وإبراء)).

الشَّرْطُ، "خلاصة"^(١). (و) حُكْمُهَا: أَمَّا (لَا تَبْطُلُ بِالشَّرْطِ الْفَاسِدَةِ)، فَهِيَ عَبْدٌ عَلَى أَنْ يُعْتَقَهُ تَصِيحٌ وَيَبْطُلُ الشَّرْطُ، (وَتَصِيحٌ بِإِجَابِ كَوَهْبَتْ، وَتَحُلْتُ، وَأَطَعْنَتْكَ هَذَا الطَّعَامَ وَلَوْ ذَلِكَ عَلَى وَجْهِ^(٢) الْمَزَاجِ)، بِخِلَافِ: أَطَعْنَتْكَ أَرْضِي، فَإِنَّهُ عَارِيَةٌ لِرَقَبَتِهَا وَأَطَعَامٌ لِعَلَّتِهَا، "بحر"^(٣). (أَوْ الْإِضَافَةُ^(٤) إِلَى مَا) أَي: إِلَى جُزْءٍ (يُعْبَرُ بِهِ عَنِ الْكُلِّ) ك: وَهَبْتُ لَكَ فَرَجَهَا وَجَعَلْتُهُ لَكَ؛ لِأَنَّ اللَّامَ لِلتَّمْلِيكِ، بِخِلَافِ: جَعَلْتُهُ بِاسْمِكَ،

[٢٩٠٨٥] (قَوْلُهُ: الْمَزَاجِ) رَدُّهُ "المقدسي"^(٥) عَلَى صَاحِبِ "البحر"، وَأَجَبْنَا عَنْهُ فِي "هَامِشِهِ"^(٦).

[٢٩٠٨٦] (قَوْلُهُ: بِخِلَافِ: جَعَلْتُهُ بِاسْمِكَ) قَالَ فِي "البحر"^(٧): ((يَقْدَرُ بِقَوْلِهِ: لَكَ لِأَنَّهُ لَوْ قَالَ: جَعَلْتُهُ بِاسْمِكَ لَا يَكُونُ هَبَةً، وَلِهَذَا قَالَ فِي "الخلاصة"^(٨): لَوْ غُزِيَ لَانِيهِ كَرَمًا إِنْ قَالَ:

(قَوْلُ الْمَصْنُوعِ: "وَلَوْ ذَلِكَ عَلَى وَجْهِ الْمَزَاجِ) أَي: مَا دُكِّرَ مِنَ الْإِجَابِ، وَتَوَافَقَهُ مَا فِي "الْقَهْشَتَانِي": ((وَشَرِيعَةً: تَمْلِيكِ الْغَنِيِّ، وَلَوْ هَازِلًا)) اهـ. وَبِهِ يَسْقُطُ مَا فِي "التَّكْمِلَةِ" جَمْعًا لـ "حَاشِيَةِ الْبَحْرِ": ((وَمِنْ أَنَّ الْهَزْلَ فِي طَلَبِ الْهَبَةِ لَا فِي الْإِجَابِ، لَكِنَّ الْإِنْعِقَادَ بِهِ تَحُلُّ تَأْمُلٍ، فَإِنَّ الْهَبَةَ تَمْلِيكِ، وَهُوَ يَتَعَيَّدُ الرِّضَا، وَالرِّضَا غَيْرُ حَاصِلٍ مَعَ الْهَزْلِ)).

(١) "الخلاصة": كِتَابُ الْهَبَةِ - الْفَصْلُ الْأَوَّلُ فِي حَوَازِ الْهَبَةِ - الْجِنْسُ الْأَوَّلُ فِي هَبَةِ الْعَيْنِ وَفِي أَلْفَاظِ الْهَبَةِ ق ٣١٩/ب يَتَصَرَّفُ.

(٢) فِي "د": ((سَبِيلُ)) بِدَلِّ ((وَجْه)).

(٣) "البحر": كِتَابُ الْهَبَةِ ٢٨٤/٧ تَقْلَأُ عَنْ "الْمَحِيطُ".

(٤) فِي "د": ((وَالْإِضَافَةُ)) بِالْوَاوِ.

(٥) فِي هَامِشِ "م": ((قَوْلُهُ: رَدُّهُ الْمَقْدِسِيِّ)) وَنَعْنُ عِبَارَتَهُ: (الَّذِي فِي "الخلاصة": أَنَّهُ طَلَبُ الْهَبَةِ مُزَاجًا لَا حَدًّا فَوْهِيهِ حَدًّا وَسَلَّمُ صَحَّتِ الْهَبَةُ؛ لِأَنَّ الْوَاهِبَ غَيْرُ مَزَاجٍ وَقَدْ قَبِلَ الْمَوْهُوبُ لَهُ قَبُولًا صَاحِبًا) اهـ وَمَا نَقَلَهُ الْمَصْنُوعُ عَنْ "الخلاصة" مُسْتَدَلًّا بِهِ عَلَى مَا فِي "مَنْتَه" لَا يَفِيدُهُ فَإِنَّهُ نَحْوُ مَا فِي "الخلاصة"، وَعِبَارَتُهَا: (لَوْ قَالَ: هَبْنِي هَذَا الشَّيْءَ عَلَى وَجْهِ الْمَزَاجِ، فَقَالَ: وَهَبْتُ إِلَيْكَ وَسَلَّمُ حَازَ) اهـ وَكَذَا مَا فِي "الْقَهْشَتَانِي" لَا يَفِيدُهُ، وَنَصَهُ: (وَيَدْعُلُ فِيهِ مَا يَكُونُ عَلَى وَجْهِ الْمَزَاجِ، فَلَوْ قَالَ: وَهَبْتُ لِي كَذَا، فَقَالَ: وَهَبْتُ، وَقَالَ الْآخَرُ: قَبِلْتُ وَسَلَّمُ إِلَيْهِ حَازَ) اهـ كَذَا فِي "ط".

(٦) انْظُرْ "حَاشِيَةَ مَنَحَةِ الْخَالِقِ عَلَى الْبَحْرِ الرَّائِقِ": كِتَابُ الْهَبَةِ ٢٨٤/٧.

(٧) "البحر": كِتَابُ الْهَبَةِ ٢٨٥/٧.

(٨) "الخلاصة": كِتَابُ الْهَبَةِ - الْفَصْلُ الْأَوَّلُ فِي حَوَازِ الْهَبَةِ - جِنْسُ آخَرُ فِي الْهَبَةِ مِنَ الصَّغِيرِ ق ٣٢٠/ب.

(فروع)

في الهامش: ((رجلٌ قال لرجلٍ: قد متَّعْتُكَ بهذا^(١) الثَّوبِ أو بهذه^(٢) الدَّراهم فقَبَضَهَا فهي هبةٌ، وكذا لو قال لامرأة^(٣) قد تزَوَّجْتُهَا على مَهْرٍ^(٤) مُسَمًّى: قد متَّعْتُكَ بهذه الثَّياب أو بهذه الدَّراهم فهي هبةٌ، وكذا في "محيط السُّرْحَسِيِّ"، "فتاوى هندية"^(٥).
"شم"^(٦): أعطى لزوجته دنانيرَ لتَحْجِدَ بها^(٧) ثياباً وتلبَّسَها عنده، فدَقَعَتْها مُعَامَلةً فهي لها، "قنية"^(٨).

اتَّخَذَ لَوْلَدِهِ الصَّغِيرِ ثِيَاباً^(٩) يَمْلِكُهَا، وكذا الكَثيرُ بالتَّسْلِيمِ، "بَرَّازِيَّة"^(١٠).
لو دَفَعَ إلى رجلٍ ثوباً وقال: أَلَيْسَ نَفْسُكَ فَعَلَّ يَكُونُ هبةً. ولو دَفَعَ دراهمَ وقال^(١١): أُنْفِقْهَا عَلَيْكَ يَكُونُ قَرْضاً، "باقاتي".

اتَّخَذَ لَوْلَدِهِ ثِيَاباً لَيْسَ لَهُ أَنْ يَدْفَعَهَا إِلَى غَيْرِهِ إِلَّا إِذَا بَيَّنَّ وَقْتُ الاِتِّخَاذِ أَنَّهَا عَارِيَّةٌ، وكذا لو اتَّخَذَ لِلتَّلْمِيزِ ثِيَاباً فَأَبَقَ التَّلْمِيزُ فَأَرَادَ أَنْ يَدْفَعَهَا إِلَى غَيْرِهِ، "بَرَّازِيَّة"^(١٢)). كذا في الهامش.

(قوله: وكذا لو اتَّخَذَ لِلتَّلْمِيزِ ثِيَاباً إلخ) هذا محمولٌ على ما إذا تَمَّتْ الهبةُ له كَأَن سَلَّمَهَا لِلتَّلْمِيزِ، فلا يُبَاقِي ما نَقَلَهُ في "التَّكْملة" عن "الحاشية" مِنَ الفَرْقِ بَيْنَهُ وَبَيْنَ الْوَلَدِ الصَّغِيرِ.

- (١) في "الأصل" و"ر": ((هَذَا))، وما أُبْتِنَاهُ مِنْ "ب" و"م" موافق لما في "الهندية".
- (٢) في "ت" و"ب" و"م": ((هَذِهِ))، وما أُبْتِنَاهُ مِنْ "الأصل" و"ر" موافق لما في "الهندية".
- (٣) في "الأصل" و"ر": ((لَا مَرَأَتَهُ))، وما أُبْتِنَاهُ مِنْ "ب" و"م" موافق لما في "الهندية".
- (٤) في "الأصل": ((عَلَى غَيْرِ مَهْرٍ))، وكذا في "الهندية".
- (٥) "الفتاوى الهندية": كتاب الهبة - الباب الأول في تفسير الهبة وشروطها إلخ ٣٧٦/٤.
- (٦) ((شم)) ليس في "ب" و"م"، وهو رمزٌ في "القنية" لشرف الأئمة للمَكِّيِّ.
- (٧) في "الأصل": ((لِتَحْجِدَهَا))، وكذا في "القنية".
- (٨) "القنية": كتاب الهبة - باب الألفاظ التي تنعقد بها الهبة والقبض في ذلك ق ٩٤/ب.
- (٩) في "ب" و"م": ((ثَوْباً))، وما أُبْتِنَاهُ مِنْ "الأصل" و"ر" موافق لما في "البرازية".
- (١٠) "البرازية": كتاب الهبة - الفصل الأول في جوازها - الجنس الثالث في هبة الصغیر ٢٣٩/٦ (هامش "الفتاوى الهندية").
- (١١) في "الأصل": ((وَلَوْ قَالَ)).
- (١٢) "البرازية": كتاب الهبة - الفصل الأول في جوازها - الجنس الثالث في هبة الصغیر ٢٣٧/٦ (هامش "الفتاوى الهندية").

وكذا: هي لك حلال، إلا أن يكون قبْلَهُ كلام يُفيدُ الهبة، "خلاصة". (وأعمرْتُكَ هذا الشيء، وحمَلْتُكَ على هذه الدَّائِيةِ) ناوياً^(١) بالحملِ الهبة كما مرَّ^(٢)، (وكسَوْتُكَ هذا الثَّوبَ، وداري لك هبة) أو عُمَرى (تسكُنُها)؛ لأنَّ قولَهُ: تسكُنُها مَشُورَةٌ لا تفسِيرُ؛ لأنَّ الفعلَ لا يصلُحُ تفسيراً للاسم، فقد أشارَ عليه في مِلْكِهِ بأنَّ يسكُنُهُ، فإنَّ شاءَ قَبِلَ مَشُورَتَهُ، وإنَّ شاءَ لم يَقْبَلْ، (لا) لو قال: (هبة سَكَنِي، أو سَكَنِي هبة)، بل تكونُ عاريةً أخذًا بالْمُتَيْقِنِ. وحاصلُهُ: أنَّ اللَّفْظَ إنَّ أنبأ عن تَمَلُّكِ^(٣) الرَّقَبَةِ فهبةٌ، أو المنافعِ فعاريةٌ، أو احتمَلَ اعتَرِ الثَّيَّةَ، "نوازل". وفي "البحر"^(٤): ((أَغْرِسُهُ باسمِ ابني الأقربِ الصَّحَّةُ))

[٢٩٠٨٨] (قوله: مَشُورَةٌ بضمِّ الشَّينِ، أي: فقد أشارَ عليه^(٥) في مِلْكِهِ بأنَّ يسكُنُهُ، فإنَّ شاءَ قَبِلَ مَشُورَتَهُ، وإنَّ شاءَ لم يَقْبَلْ، كقوله: هذا الطَّعامُ لك تأكُلُهُ، أو هذا الثَّوبُ لك تلبسُهُ، "بحر"^(٦)).

[٢٩٠٨٩] (قوله: لو قال: هبة سَكَنِي)^(٧) منصوبٌ على الحالِ أو التَّمييزِ، "بحر"^(٨).

[٢٩٠٩٠] (قوله: أو سَكَنِي هبة) بالتَّصْبِ.

[٢٩٠٩١] (قوله: باسمِ ابني) قَدَمْنَا الكلامَ فيه قريباً^(٩).

أقولُ: قوله: ((جَعَلْتُهُ باسمِكَ)) غيرُ صحيحٍ كما مرَّ^(١٠)، فكيف يكونُ ما هو أدنى رتبةً منه أَقْرَبَ إلى الصَّحَّةِ؟! "سالحاتي".

(١) ((ناوياً)) من المَن في "و".

(٢) ص ٣٤٣. "در".

(٣) في "و": ((تَمَلِّك)).

(٤) "البحر": كتاب الهبة ٢٨٥/٧ بتصرف.

(٥) ((عليه)) ليست في "ب" و"م".

(٦) "البحر": كتاب الهبة ٢٨٥/٧ باختصار.

(٧) في "ر": ((قوله: لا لو قال هبة)).

(٨) "البحر": كتاب الهبة ٢٨٥/٧ باختصار.

(٩) المقولة [٢٩٠٨٦] قوله: ((بِخلافِ جَعَلْتُهُ باسمِكَ)).

(و) تصيحُ (يقُول) أي: في حقِّ الموهوبِ له، أمّا في حقِّ الواهبِ فتصحُّ بالإيجابِ وحده؛ لأنه متبرع^(١)، حتّى لو حلّف أن يهبَ عبده لفلانٍ فوهبَ ولم يقبلَ برّ، وبعبسيهِ حيث، ..

قلت: قد يُقرَّر بأنَّ ما مرَّ ليس خطاباً لابنه بل لأجنبيٍّ، وما هنا مبيّ على العزف، تأمل.

[٢٩٠٩٢] (قوله: وتصيحُ يَقُول) أي: ولو فعلاً، ومنه: ((وَقَبْتُ جَارِيَتِي هَذِهِ لِأَحَدِكُمْ^(٢)) فليأخذها مَنْ شاء، فأخذها رجلٌ مِنْهُمْ^(٣) تكونُ له))^(٤)، وكان أخذُهُ قَبُولاً^(٥). وما في "المحيط" من ((أَمَّا^(٦)) تَدُلُّ عَلَى أَنَّهُ لَا يُشْتَرَطُ فِي الْهَبَةِ الْقَبُولُ)) مُشْكِلٌ، "بحر"^(٧).

قلت: يَظْهَرُ لِي أَنَّهُ أَرَادَ بِالْقَبُولِ قَوْلًا، وعليه يُحْمَلُ كَلَامُ غَيْرِهِ أَيْضًا. وبه يَظْهَرُ التَّوْفِيقُ بَيْنَ الْقَوْلَيْنِ بِاشْتِرَاطِ الْقَبُولِ وَعَدَمِهِ، وَاللَّهُ تَعَالَى الْمُوقِفُ، وَقَدَّمْنَا نَظِيرَهُ فِي الْعَارِيَةِ^(٨)، وَانْظُرْ مَا كَتَبْنَاهُ عَلَى "البحر"^(٩). نَعَمْ، الْقَبُولُ شَرْطٌ لَوْ كَانَ الْمَوْهوبُ فِي يَدِهِ كَمَا يَأْتِي^(١٠).

(قوله: ليس خطاباً لابنه بل لأجنبيٍّ إلخ) لو قال: وبالأخذِ للأجنبيِّ لا تَبِمُ الهبة، وما هنا فيما لو قال ذلك لابنٍ فيقرِّبه بعد هذه المقالة يكونُ له، أو ما هنا مبيّ على العزف لتَمَّ القَرُّ، تأمل.

(قوله: وبه يَظْهَرُ التَّوْفِيقُ بَيْنَ الْقَوْلَيْنِ إلخ) بل الخلافُ حَقِيقِيٌّ كَمَا يَظْهَرُ مِنْ قُرُوعِهِمْ، وَمِنْ هَذَا مَا نَقَلَهُ فِي "التَّكْمِلَةِ" هُنَا عَنْ "الشَّارْحَانِيَّةِ" عَنْ "الدَّخِيرَةِ"، نَعَمْ، مَنْ اشْتَرَطَ الْقَبُولَ أَرَادَ بِهِ مَا يَشْمَلُ الْفِعْلَ، وَمَنْ لَمْ يَشْتَرِطْهُ قَالَ: لَا بَدْ مِنْهُ لِلدُّخُولِ فِي مِلْكِهِ لَا لِتَحْقِيقِ الْهَبَةِ، وَهَذَا تَنْدِفَعُ الْمُخَالَفَةُ فِي الْقُرُوعِ الْمَذْكُورَةِ فِي "التَّكْمِلَةِ".

(١) في "د": ((تبرع)).

(٢) في النسخ جميعها: ((لأحدكم))، وما أثبتناه من "البحر".

(٣) في "ب" و"م": ((منهما))، وما أثبتناه من "الأصل" و"ر" و"آ" موافق لما في "البحر" نقلاً عن "المحيط البرهاني".

(٤) نقول: هذه المسألة لصاحب "المحيط البرهاني"، انظر "المحيط البرهاني": كتاب الهبة والصدقة - الفصل الحادي عشر في التفرقات ٢٠٩/٩، نقلاً عن "الحاوي" عن "السير الكبير" للإمام محمد رحمه الله تعالى.

(٥) قوله: ((وكان أخذُهُ قَبُولًا)) من كلام صاحب "البحر".

(٦) الضمير في ((أَمَّا)) للمسألة السابقة كما في "حاشية منحة الخالق على البحر الرائق" ٢٨٥/٧.

(٧) "البحر": كتاب الهبة ٢٨٥/٧.

(٨) المقولة [٢٨٩٤٩] قوله: ((ولو فعلاً)).

(٩) انظر "حاشية منحة الخالق على البحر الرائق": كتاب الهبة ٢٨٥/٧.

(١٠) للمقولة [٢٩١٢٨] قوله: ((بالتَّيْل)).

بمخلاف البيع. (و) تصح (قبض بلا إذن في المجلس)، فإنه هنا كالمقبول، فاختص بالمجلس، (وبعد به) أي: بعد المجلس بالإذن. وفي "المحيط"^(١): ((لو كان أمرة بالقبض حين وهبه لا يتيقّد بالمجلس، ويجوز القبض بعده)). (والتمكن من القبض كالقبض، فلو وهب لرجل ثياباً في صندوق مقلّ، ودفع إليه الصندوق لم يكن قبضاً؛ لعدم تمكنه من القبض، وإن مفتوحاً كان قبضاً؛ لتمكّنه منه، فإنه كالتخلية في البيع، اختيار"^(٢)). وفي "الدرر"^(٣): ((والمختار صحيحته بالتخلية في صحيح الهبة لا فاسدها)). وفي "التنف": ((ثلاثة عشر عقداً لا تصح بلا قبض)).....

[٢٩٠٩٣] قوله: بمخلاف البيع فإنه إن لم يقبل^(٤) لم يحث.

[٢٩٠٩٤] قوله: صحته^(٥) أي: القبض بالتخلية^(٦). قال في "الترخاتية": ((وهذا الخلاف في الهبة الصحيحة، فأما الهبة الفاسدة فالتخلية ليست بقبض اتفاقاً، والأصح أن الإقرار بالهبة لا يكون إقراراً بالقبض، "حانية"^(٧))).

[مطلب: ثلاثة عشر عقداً لا تصح بلا قبض]

٥٠٩/٤ [٢٩٠٩٥] قوله: وفي "التنف"^(٨): ثلاثة عشر أحدها: الهبة. والثاني: الصدقة. والثالث: الزهن. والرابع: الوقف في قول "محمد بن الحسن"، و"الأوزاعي"، و"ابن شبرمة"، و"ابن أبي ليلى"،

(١) تقدمت هذه المسألة في المقالة [٢٩٠٨١] قوله: ((هو الإيجاب))، وتبعت عبارة "المحيط" هناك بواسطة "شرح المجمع" لابن ملك فليعلم.

(٢) "الاختيار": كتاب الهبة ٤٩/٣.

(٣) "الدرر والغرر": كتاب الهبة ٢١٩/٢.

(٤) في "الأصل" و"ر": ((لم تقبل)) بالثلاثة الفوقية.

(٥) في "ر": ((قوله: بالتخلية)).

(٦) ((بالتخلية)) ليست في "الأصل" و"ر" و"٣".

(٧) "الحانية": كتاب الهبة. فصل فيما يكون هبة وما لا يكون ٢٦٥/٣ (هامش "الفتاوى الهندية").

(٨) "التنف": كتاب الهبة. ما لا يجوز إلا قبضاً ٥١٣/١.

و"الحسن ابن صالح"^(١). والخامس: المَعْرَى. والسادس: النُّحْلَةُ^(٢). والسابع: الحَيْبِسُ^(٣). والثامن: الصُّلْحُ. والتاسع: رأس المال في السَّلَم. والعاشر: البَدَلُ في السَّلَم إذا وُجِدَ بعضُهُ زُفُوفًا، فإذا لم يَقْبَضْ^(٤) بَدَلُهُ قَبْلَ الْاِفْتِرَاقِ بَطَلَ حِصَّتُهَا مِنَ السَّلَم. والحادي عشر: الصَّرْفُ. والثاني عشر: إذا باع الكَيْلِيُّ بالكَيْلِيِّ والجنسُ مُخْتَلِفٌ مِثْلُ الحِنْطَةِ بالشُّعْبَرِ جاز فيها^(٥) التَّقَاضُلُ ولا يَجُوزُ النَّسِيئَةُ^(٦). والثالث عشر: إذا باع الْوَزْنِيُّ بِالْوَزْنِيِّ مُخْتَلِفًا مِثْلُ الْحَدِيدِ بِالصُّفْرِ،

قوله: والسادس: النُّحْلَةُ مَكْرُورَةٌ مع الهبة، وكذا ما قبلها.

قوله: والسابع: الجنين ظاهره أنه إذا قَبَضَهُ بعد الولادة يَصْغُ، مع أنه فيما يأتي أنه لو وَجِبَ الحَمْلُ وسَلِمَهُ بعد الولادة لا يَصْغُ، "ط" على أن هذه الصُّورَةُ مَكْرُورَةٌ مع الهبة، والأحسن أن نُصَوِّرَ فيما لو أَوْصَى به، وفي بعض النسخ: ((الحَيْبِسُ))، وهي مَكْرُورَةٌ بِالْوَقْفِ. وقوله: والثامن: الصُّلْحُ إذا كان بمعنى الصَّرْفِ، فحَيْثُ بَدَلُهُ هو داخل فيه.

(١) هو أبو عبد الله الحسن بن صالح بن حيّ الهمداني الثوري الكوفي (ت ١٦٨هـ) من زعماء الفرقة البترية، من الزيدية ("الأعلام" ١٩٣/٢).

(٢) في "الأصل" و"ر": ((النحلي)) بالألف المقصورة، وكذا في "التف".

(٣) في "ب" و"م": ((الجنين)) بدل ((الحيس))، وما أثبتناه من "الأصل" و"ر" موافق لما في "التف"، وقول الزَّافِعِي رحمه الله تعالى: ((والسابع: الجنين)) بناءً على اعتماده ما في مطبوعة "ب"، وفي المسألة كلامٌ فقيل: ((الحيس)) وقيل: ((الجنين)) وقيل: ((الجنس بالجنس))، واعتدنا ((الحيس)) موافقةً لحَقِّ ابن عابدين رحمه الله تعالى و"التف"، وفي هامش "ر": ((قوله: الحيس، هي الموافقة لنسخة "التف" لكنها داخلة في الوقف؛ لأن الحيس من الخيل الموقوف في سبيل الله تعالى، "قاموس"، وفيها مذهب محمد رحمه الله تعالى فإنه يشترط القبض اه))، وانظر تفصيل المسألة في "الكلمة" - المقولة [٥٠٣٤] قوله: ((وفي "التف" إلخ)).

(٤) في "ب" و"م": ((فإن))، وما أثبتناه من "الأصل" و"ر" موافق لما في "التف".

(٥) في "الأصل" و"ر": ((يقبض))، وما أثبتناه من "ب" و"م" موافق لما في "التف".

(٦) في "ب" و"م": ((فيه))، وما أثبتناه من "الأصل" و"ر" موافق لما في "المنح" و"التف".

(٧) في "ب" و"م": ((لا النسية)) بدل ((ولا يجوز النسية))، وما أثبتناه من "الأصل" و"ر" موافق لما في "المنح" و"التف".

(ولو نهاء) عن القبض (لم يصح) قبضه (مطلقاً) ولو في المجلس؛ لأن الصريح أقوى من الدلالة. (وتيتيم) الهبة (بالقبض) الكامل (ولو الموهوب شاعلاً لمالك الواهب، لا مشغولاً به)، والأصل: أن الموهوب إن مشغولاً يملك الواهب منع تمامها،

أو الصفر بالنحاس، أو النحاس بالرصاص جاز فيها التفاضل ولا يجوز فيها^(١) النسيئة^(٢)، "منع الغفار"^(٣). كذا في الهامش.

[٢٩٠٩٦] (قوله: بالقبض) فيشترط القبض قبل الموت ولو كانت في مرض الموت للأجنبي كما سبق في كتاب الوقف^(٤). كذا في الهامش.

[٢٩٠٩٧] (قوله: بالقبض الكامل)^(٥) وكل الموهوب له رجلين بقبض الدار فقبضها جاز، "حاشية"^(٦).

[٢٩٠٩٨] (قوله: منع تمامها) إذ القبض شرط، "فصولين"^(٧)، وكلام "الزيلعي"^(٨) يعطي أن هبة المشغول فاسدة. والذي في "العمادية": ((أما غير تامة))، قال "الحموي" في "حاشية الأشباه"^(٩): ((فيحتمل أن في المسألة روايتين كما وقع ٣/٣٣٤٣/ب الاختلاف في هبة

(١) في "ب" و"م": ((٧)) بدل ((ولا يجوز فيها))، وما أثبتناه من "الأصل" و"ر" موافق لما في "المنح" و"التف".

(٢) في "الأصل" و"ر": ((نسيئة)) دون آل التعريف، وما أثبتناه من "ب" و"م" موافق لما في "المنح" و"التف".

(٣) "المنح": كتاب الهبة ٢/١٢٧/ب.

(٤) ٤٤٤/١٣ "در".

(٥) هذه المقولة وردت في "ر" قبل المقولة السابقة.

(٦) "الحاشية": كتاب الهبة. فصل في هبة للمشاع ٢٦٨/٣ (هامش "الفتاوى الهندية").

(٧) "جامع الفصولين": الفصل الثلاثون في التصرفات الفاسدة وأحكامها وفيما يكون مضموناً بالقبض والحبس وما لا يكون ٤١/٢.

(٨) "تبيين الحقائق": كتاب الهبة ٩٤/٥.

(٩) "غمر عيون البصائر": الفن الثاني: الفوائد. كتاب الهبة ٨٦/٣.

المُشاعِ المُحتَمِلِ للقسمة هل هي فاسدة أو غير تائفة؟ والأصحُّ كما في "البنية"^(١): أمَّا غير تائفة، فكَذَلِكَ هنا^(٢)، كَذَا بِخَطِّ "شيخنا"^(٣). ومنه يُعَلَمُ ما وَقَعَتِ الإِشَارَةُ إِلَيْهِ فِي "الدُّرِّ الْمُخْتَارِ"، فَأَشَارَ إِلَى أَحَدِ الْقَوْلَيْنِ بِمَا ذَكَرَهُ^(٤) أَوَّلًا مِنْ عَدَمِ التَّمَامِ، وَإِلَى الثَّانِي بِمَا ذَكَرَهُ آخِرًا^(٥) مِنْ عَدَمِ الصَّحَّةِ، فَتَدَبَّرْ، "أَبُو الشُّغُود"^(٦).

واعْلَمْ أَنَّ الصَّابِطَ فِي هَذَا الْمَقَامِ: أَنَّ الْمَوْهُوبَ إِذَا اتَّصَلَ بِمِلْكِ الْوَاهِبِ اتَّصَلَ خِلْقَةً وَأَمَكَّنَ فَضْلُهُ لَا يَحْجُوزُ^(٧) هَيْئُهُ مَا لَمْ يُوجَدْ الْإِنْفِصَالُ وَالتَّسْلِيمُ، كَمَا إِذَا وَهَبَ الزُّنْعُ أَوْ الثَّمَرُ بِدُونِ الْأَرْضِ وَالشَّخَرِ أَوْ بِالْعَكْسِ، وَإِنْ اتَّصَلَ اتَّصَلَ بِمُجَاوِرَةٍ فَإِنْ كَانَ الْمَوْهُوبُ مَشْغُولًا بِحَقِّ الْوَاهِبِ لَمْ يَحْجُزْ كَمَا إِذَا وَهَبَ السَّرِجَ عَلَى الدَّابَّةِ؛ لِأَنَّ اسْتِعْمَالَ السَّرِجِ إِنَّمَا يَكُونُ لِلدَّابَّةِ، فَكَانَتْ لِلْوَاهِبِ عَلَيْهِ يَدٌ مُسْتَعْمِلَةٌ، فَتُوجِبُ تَقْصَانًا فِي الْقَبْضِ، وَإِنْ لَمْ يَكُنْ مَشْغُولًا جَازَ كَمَا^(٨) إِذَا وَهَبَ دَابَّةً مُسَرَّجَةً دُونَ سَرَجِهَا؛ لِأَنَّ الدَّابَّةَ تُسْتَعْمَلُ بِدُونِهِ، وَلَوْ وَهَبَ الدَّابَّةَ وَعَلَيْهَا حِمْلٌ لَمْ يَحْجُزْ؛ لِأَنَّهَا مُسْتَعْمَلَةٌ بِالْحِمْلِ^(٩)، وَلَوْ وَهَبَ الْحِمْلَ عَلَيْهَا دُونَهَا جَازَ؛ لِأَنَّ الْحِمْلَ غَيْرَ مُسْتَعْمَلٍ بِالدَّابَّةِ، وَلَوْ وَهَبَ دَارًا دُونَ مَا فِيهَا مِنْ مَتَاعِهِ لَمْ يَحْجُزْ، وَإِنْ وَهَبَ مَا فِيهَا

(قَوْلُهُ: وَإِنْ لَمْ يَكُنْ مَشْغُولًا جَازَ إِذَا إلخ) فِيهِ سَقَطَ، وَأَصْلُهُ: جَازَ كَمَا إِذَا إلخ.

(١) "البنية": كتاب الهبة - في اللفظ الذي ينصرف إلى العارية دون الهبة ٢٠٨/٩.

(٢) ((هنا)) ليست في "الأصل".

(٣) أي: والد أبي الشُّغُود رحمهما الله تعالى.

(٤) في "ر": ((ذكر))، وانظر الصحيفة السابقة "در".

(٥) في الصحيفة الآتية وما بعدها "در".

(٦) "فتح المعين": كتاب الهبة ٢١٨/٣ باختصار.

(٧) في "الأصل" و"ر" و"ت": ((لا يجوز)) بالمشناة التحية.

(٨) ((كما)) ليست في "ب".

(٩) من قوله: ((ولو وهب الدابة)) إلى ((بالحِمْلِ)) ليس في "ب" و"م".

وإن شاغلاً لا، فلو وهب جِراً فيه طعام الواهب، أو داراً فيها متاعه، أو دابةً عليها
سرجه.....

وسلمة^(١) دوخاً جاز، كذا في "المحيط"، "شرح مجمع". ١/٤٩٥ق

[٢٩٠٩٩] (قوله: وإن شاغلاً) يجوز هبة الشاغل لا المشغول، "فصولين"^(٢).

أقول: هذا ليس على إطلاقه، فإن الزرع والشجر في الأرض شاغل لا مشغول، ومع
ذلك لا يجوز هبته؛ لأنصاليه بها، تأمل، "خير الدين" على "الفصولين"^(٣).

[٢٩١٠٠] (قوله: فلو وهب إلخ) وإن وهب داراً فيها متاع وسلمها كذلك، ثم وهب
المتاع منه أيضاً جازت في المتاع خاصة، وإن بدأ فوهب له المتاع وقبض الدار والمتاع، ثم
وهب الدار^(٤) جازت الهبة فيهما؛ لأنه حين هبة الدار لم يكن للواهب فيها شيء، وحين هبة
المتاع في الأولى زال المانع عن قبض الدار، لكن لم يؤخذ بعد ذلك فعل في الدار ليتم قبضه
فيها، فلا ينقلب القبض الأول صحيحاً في حقها، "بحر"^(٥) عن "المحيط"^(٦).

(قوله: جازت الهبة فيهما إلخ) هنا سقط، والأصل: جازت في المتاع خاصة، وإن بدأ فوهب له
المتاع وقبض الدار والمتاع، ثم وهب الدار جازت الهبة فيهما إلخ.

(١) في "الأصل" و"ر" و"آ": ((وسلمها)).

(٢) "جامع الفصولين": الفصل الثلاثون في التصرفات الفاسدة وأحكامها وفيما يكون مضموناً بالقبض والحبس
وما لا يكون ٤١/٢.

(٣) "اللائئ الدرية في الفوائد الحيرية": الفصل الثلاثون في التصرفات الفاسدة وأحكامها وفيما يكون مضموناً بالقبض
والحبس وما لا يكون ٤١/٢ (هامش "جامع الفصولين").

(٤) من قوله: ((جازت في المتاع)) إلى ((وهب الدار)) ليس في "ب" و"م"، وما أثبتته من "الأصل" و"ر" و"آ"، وقد
أشار إلى ذلك في هامش "م" و"التقريات".

(٥) "البحر": كتاب الهبة ٢٨٧/٧.

(٦) "المحيط البرهاني": كتاب الهبة والصدقة - الفصل الثاني فيما يجوز من الهبة وما لا يجوز - نوع منه ١٧٦/٩ بتصرف.

وسلّمها كذلك لا تصبّح، وبعبكسِه تصبّح في الطّعام والمتاع والسّرج فقط؛ لأنّ كلاً منها شاغلٌ لِمَلِكِ الواهب لا مشغولٌ به؛ لأنّ شَغْلَهُ.....

[٢٩١.١] (قوله: وسلّمها كذلك إلخ) قال صاحب "جامع" (١) الفصولين (٢): ((فيه نظر؛ إذ الدّأبة شاغلة للسّرج واللّجام لا مشغولة، يقول الحَقِير: "صل" - أي: "الأصل" - عكس في هذا، والظّاهر أنّ هذا هو الصّواب، يؤيِّده ما في "قاضي خان" (٣): وهب أُمّة عليها خلطي وثياب وسلّمها حارّ، ويكون الخلطي وما فوق ما يَسْتُرُ عورتها من الثّياب للواهب؛ لمكان العُزْب، ولو وهب الخلطي والثّياب دوتها (٤) لا يجوز حتى يَنزِعَهما ويدفَعَهما إلى الموهوب له؛ لأنّهما ما داما عليها يكون تبعاً لها ومشغولاً بالأصل، فلا يجوز هبته))، "نور العين" (٥).

[٢٩١.٢] (قوله: لأنّ شَغْلَهُ تعليلٌ لقوله: ((لا مشغولٌ به)) أي: يملك الواهب حيث قيّده بملك الواهب، فافهم.

(قوله: قال صاحب "الفصولين": فيه نظر إلخ) ما ذكره موافق لما نقله عن "شرح المجمع".

(قوله: يقول الحَقِير: "صل" - أي: "الأصل" - إلخ) عبارة "نور العين": ((يقول الحَقِير: يؤيِّده ما يأتي قريباً نقلًا عن "قاضي خان" من مسألة جارية عليها خلطي إلخ، "ص" (٦) عكس في هاتين الصّورتين. يقول الحَقِير: الظّاهر أنّ هذا هو الصّواب كما لا يخفى على ذوي الألباب)) اهـ. و"ص": رمزٌ للفتاوى الصّغرى لـ "الصّدر الشّهيد"، إلّا أنّ الذي في "جامع الفصولين": "ضك" بذل "ص"، وهو رمزٌ لبعض الكتب، لكن في تأييد بحث "الفصولين" بما في "الخاتية" بحثٌ كما يُعلّم من الفَرْق المذكور في "الولوالحجة" بين مسألة "الخاتية" وبين ما إذا وهب داراً فيها متاعه وأهلُه: ((من أنّ قيامَ هذا الشّغل ساقطٌ عادة؛ لأنّه لم يُسَلَّمْ عُزْبُها عادةً، ولا كذلك في تلك المسألة)) اهـ. والحاصل: أنّ المسألة خلاقيّة، فعلى ما في "الشارح" الدّأبة مشغولة بالسّرج واللّجام، وعلى ما في "ص" بالعكس.

(١) ((جامع)) ليست في "ب" و"م".

(٢) "جامع الفصولين": الفصل الثلاثون في التصرفات الفاسدة وأحكامها وفيما يكون مضموناً بالقبض والحبس وما لا يكون ٤١/٢.

(٣) "الخاتية": كتاب الهبة - فصل فيما يكون هبة وما لا يكون ٢٦٥/٣ - ٢٦٦ بتصرف (هامش "الفتاوى الهندية").

(٤) في "الأصل" و"٣": ((ولو وهب الخلطي دوتها والثّياب)).

(٥) "نور العين": الفصل التاسع والعشرون في التصرفات الفاسدة وأحكامها ق ١٢٢/١، وعبارته كما ذكرها الرافعي رحمه الله تعالى.

(٦) في "نور العين": (("صل")) وهو رمزٌ لـ: "الأصل" للإمام محمد، و(("ص")) رمزٌ لـ: "الفتاوى الصّغرى" للصّدر الشّهيد.

بغير مِلْكٍ واهِبِهِ لَا يَمْتَنِعُ تَمَامُهَا كَرَهْنٍ وَصَدَقَةٍ؛ لِأَنَّ الْقَبْضَ شَرْطُ تَمَامِهَا، وَتَمَامُهُ فِي "الْعِمَادِيَّةِ" ^(١). وَفِي "الْأَشْبَاهِ" ^(٢): ((هَبَةُ الْمَشْغُولِ ^(٣) لَا تَجُوزُ.....

أَقُولُ: الَّذِي فِي "الْبَحْرِ" ^(٤) وَ"الْمَنْحِ" ^(٥) وَغَيْرِهِمَا تَصْوِيرُ الْمَشْغُولِ يَمْلِكُ الْغَيْرَ بِمَا إِذَا ظَهَرَ الْمَتَاعُ مُسْتَحَقًّا، أَوْ كَانَ غَضَبُهُ الْوَاهِبِ، أَوْ الْمَوْهُوبِ لَهُ، وَانْظُرْ مَا كَتَبْنَاهُ عَلَى "الْبَحْرِ" ^(٦) عَنْ "جَامِعِ الْفُصُولِينَ" ^(٧).

[٢٩١٠٣] (قَوْلُهُ: بغير مِلْكٍ واهِبِهِ) وَفِي بَعْضِ النُّسخِ: ((يَمْلِكُ غَيْرَ واهِبِهِ)) ^(٨) اهـ.
[٢٩١٠٤] (قَوْلُهُ: كَرَهْنٍ وَصَدَقَةٍ) أَي: كَمَا أَنَّ شَغْلَ الرَّهْنِ وَالصَّدَقَةَ يَمْلِكُ غَيْرَ الرَّاهِنِ وَغَيْرِ الْمُتَصَدِّقِ ^(٩) لَا يَمْتَنِعُ تَمَامُهَا كَمَا فِي "الْمَحِيطِ" ^(١٠) وَغَيْرِهِ، "مَدَنِي".
قَالَ فِي "الْمَنْحِ" ^(١١): ((وَكُلُّ جَوَابٍ عَزَّيْتَهُ فِي هَبَةِ الدَّارِ وَالْجَوَالِقِ بِمَا فِيهَا مِنَ الْمَتَاعِ

(قَوْلُهُ: كَانَ وَهَبُهُ دَارًا وَالْأَبْ سَاكُنُهَا إلخ) فِي الْفَصْلِ الثَّالِثِ فِي الْهَبَةِ لِلصَّغِيرِ مِنْ "سِتْمَةِ الْفَتَاوَى":

(١) انظر "جامع الفصولين": الفصل الثلاثون في التصرفات الفاسدة وأحكامها وفيما يكون مضموناً بالقبض والحبس وما لا يكون ٤١/٢.

(٢) "الأشياء والنظائر": الفن الثاني: الفوائد - كتاب الهبة ص ١٣٣. بتصرف، نقلاً عن "الذخيرة".

(٣) قال العلامة ابن عابدين رحمه الله تعالى في "نزهة النواظر على الأشياء والنظائر": ص ٣١٣: ((وَأَعْلَمُ أَنَّ الْحَبْلَةَ الَّتِي ذَكَرَهَا فِي جَوَازِ هَبَةِ الْمَشْغُولِ: بَأَن يُوَدَّعَ وَاهِبُ الدَّارِ مَتَاعَهُ لِلْمَوْهُوبِ لَهُ وَيُسَلِّمُهَا إِلَيْهِ فِيهِ إِشْكَالٌ؛ لِأَنَّ يَدَ الْوَدَّعِ يَدَ الْمُوَدَّعِ مَعًا، وَمَنْ أَرَادَ التَّفْصِيلَ فَلْيَرْجِعْ إِلَى "الْبَدَائِعِ". مَصْطَفَى جَلِيلٍ)) (هَامِشُ "الْأَشْيَاءِ وَالنَّظَائِرِ").

(٤) "البحر": كتاب الهبة ٢٨٧/٧.

(٥) "المنح": كتاب الهبة ١٢٧/٢ ب.

(٦) انظر "حاشية منحة الخالق على البحر الرائق": كتاب الهبة ٢٨٧/٧.

(٧) "جامع الفصولين": الفصل الثلاثون في التصرفات الفاسدة وأحكامها وفيما يكون مضموناً بالقبض والحبس وما لا يكون ٤٢/٢.

(٨) أشار في "الأصل" إلى اعتمادها حيث كتب ((صح)).

(٩) في "الأصل" و"ر": ((المصدق)).

(١٠) "المحيط البرهاني": كتاب الهبة والصدقة - الفصل الثاني فيما يجوز من الهبة وما لا يجوز - نوع منه ١٧٦/٩.

(١١) "المنح": كتاب الهبة ١٢٧/٢ ب.

إِلَّا إِذَا وَهَبَ الْأَبُ لَطْفِلِهِ)). قُلْتُ: وَكَذَا الدَّارُ الْمُعَارَةُ وَالَّتِي وَهَبْتُهَا لَزَوْجِهَا عَلَى الْمَذْهَبِ؛ لِأَنَّ الْمَرْأَةَ وَمَتَاعَهَا فِي يَدِ الزَّوْجِ، فَصَحَّ التَّسْلِيمُ.....

فهو الجوابُ في الرِّفْعِ وَالصَّدَقَةِ؛ لِأَنَّ الْقَبْضَ شَرْطُ تَمَامِهَا^(١) كَالْهَبَةِ)).

[٢٩١٠٥] (قَوْلُهُ: إِذَا إِذَا وَهَبَ) كَأَنَّ وَهَبَهُ دَارًا^(٢) وَالْأَبُ سَاكِنُهَا، أَوْ لَهُ فِيهَا مَتَاعٌ؛ لِأَنَّهَا مَشْغُولَةٌ بِمَتَاعِ الْقَابِضِ، وَهُوَ مُخَالِفٌ لِمَا فِي "الْحَاثِيَةِ"^(٣)، فَقَدْ حَزَمَ أَوَّلًا بِأَنَّهُ لَا تَجَوُّزُ، ثُمَّ قَالَ^(٤): ((وَعَنْ "أَبِي حَنِيفَةَ" فِي "الْمَحْرَدِ"^(٥): تَجَوُّزُ وَيَصِيرُ قَابِضًا لِابْنِهِ))، تَأْمَلْ.

[٢٩١٠٦] (قَوْلُهُ: وَكَذَا الدَّارُ) مُسْتَدْرَكٌ بِأَنَّ الشَّغْلَ هُنَا بَغِيرِ مِلْكِ الْوَاهِبِ، وَالْمَرَادُ: شَغْلُهُ بِمِلْكِهِ.

[٢٩١٠٧] (قَوْلُهُ: الْمُعَارَةُ) أَي: لَوْ وَهَبَ طِفْلُهُ دَارًا يَسْكُنُ فِيهَا قَوْمٌ بَغِيرَ أَحَرٍ جَارٍ وَيَصِيرُ

((تَصَدَّقَ بِأَرْضٍ قَدْ زَرَعَهَا عَلَى وَلَدِهِ الصَّغِيرِ جَارًا، وَإِنْ كَانَ الزَّيْعُ لغيرِ الْأَبِ بِإِجَارَةٍ لَا يَجَوُّزُ؛ لِأَنَّ يَدَ الْمُسْتَأْجِرِ ثَابِتَةٌ عَلَى الْأَرْضِ، وَأَمَّا مَتْنُ الْقَبْضِ لِلصَّغِيرِ، بِخِلَافِ يَدِ الْأَبِ)). وَفِي "الْمَتْنِ": ((وَهَبَ دَارًا لِابْنِهِ الصَّغِيرِ وَفِيهَا سَاكِنٌ بِأَخَرٍ لَا يَجَوُّزُ، وَلَوْ كَانَ بَغِيرَ أَحَرٍ أَوْ كَانَ السَّاكِنُ هُوَ الْوَاهِبُ جَارًا؛ لِأَنَّ يَدَ السَّاكِنِ بِأَخَرٍ ثَابِتَةٌ عَلَى الْمَوْحُوبِ بِصِفَةِ الزَّيْعِ، فَيَمْتَنِعُ الْقَبْضُ، فَيَمْتَنِعُ تَمَامُ الْهَبَةِ، بِخِلَافِ مَا إِذَا كَانَ بَغِيرَ أَحَرٍ، وَبِخِلَافِ مَا إِذَا كَانَ السَّاكِنُ هُوَ الْوَاهِبُ؛ لِأَنَّ الشَّرْطَ قَبْضُهُ، وَيَدُهُ عَلَى الدَّارِ تُقَرَّرُ قَبْضُهُ)). وَفِيهِ أَيْضًا عَنْ "أَبِي يُوسُفَ": ((لَا يَجَوُّزُ لِلرَّجُلِ أَنْ يَهَبَ لِمَرْأَتِهِ أَوْ تَهَبَ لَزَوْجِهَا أَوْ لِأَخِيٍّ وَهِيَ سَاكِنَةٌ فِيهَا، وَكَذَا الْهَبَةُ لِلْوَلَدِ الْكَبِيرِ، وَلَوْ وَهَبَ لِابْنِهِ الصَّغِيرِ وَالْوَاهِبُ فِيهِ جَارٌ، وَعَنْ "أَبِي يُوسُفَ": لَا يَجَوُّزُ فِي رِوَايَةٍ "ابْنِ سَمَاعَةَ")). أَمَّا هَذَا مَا ذَكَرَهُ فِي "الْحَاثِيَةِ" مِنْ عَدَمِ الْجَوَازِ هُوَ رِوَايَةُ "ابْنِ سَمَاعَةَ" عَنْ "أَبِي يُوسُفَ"، وَجَعَلَ فِي "الرُّوَالِجِيَّةِ" - عَلَى مَا نَقَلَهُ عَنْهَا فِي "التَّكْمِلَةِ" - رِوَايَةَ الْجَوَازِ عَلَيْهَا الْفَتَاوَى.

(قَوْلُهُ: مُسْتَدْرَكٌ بِأَنَّ الشَّغْلَ هُنَا إلخ) قَدْ يُقَالُ: ذَكَرْتُ لِلْإِشَارَةِ إِلَى أَنَّ الشَّغْلَ بِمِلْكِ الْمُسْتَعِيرِ كَالشَّغْلِ بِمِلْكِ الْأَبِ.

(١) فِي "ب" وَ"م" وَ"ن": ((تَمَامُهَا))، وَكَذَا فِي "الْمَنْحَ".

(٢) فِي هَامِشِ "م": ((قَوْلُهُ: كَانَ وَهَبَهُ دَارًا إلخ) الَّذِي نَقَلَهُ أَبُو الشُّعُوذِ فِي "حَوَاشِي الْأَشْيَاءِ" عَنْ "الرُّوَالِجِيَّةِ" وَ"الْبَزَائِيَّةِ" أَنْ مَا عَلَيْهِ الْفَتَاوَى هُوَ الْجَوَازُ وَأَنَّهُ قَوْلُ أَبِي يُوسُفَ))، أَمَّا، وَانْظُرْ "تَقْرِيرَاتِ الرَّافِعِيِّ" رَحِمَهُ اللَّهُ تَعَالَى.

(٣) "الْحَاثِيَّةُ": كِتَابُ الْهَبَةِ - فَصْلٌ فِي هَبَةِ الْمَشَاعِ ٢٧٠/٣ (هَامِشُ "الْفَتَاوَى الْمُهَنْدِيَّةِ").

(٤) "الْمَحْرَدُ" لِلْحَسَنِ بْنِ زِيَادٍ (ت ٤٠٤ هـ) وَتَقَدَّمَ ٤٠٣/١.

وقد غيَّرتُ بيتَ "الزَّهْبَانِيَّة" فقلتُ: [طويل]

وَمَنْ وَهَبَتْ لِلزَّوْجِ دَارًا لَهَا بِهَا مَتَاعٌ وَهُمْ فِيهَا تَصِيحُ الْمُحَرَّرِ
وفي "الجوهرة"^(١): ((وَحِيلَةُ هِبَةِ الْمَشْغُولِ: أَنْ يُودِعَ الشَّاعِلُ أَوَّلًا عِنْدَ الْمَوْهُوبِ
لَهُ، ثُمَّ يَسْلُمُهُ الدَّارَ مَثَلًا فَتَصِيحُ؛ لَشَغْلِهَا بِمَتَاعٍ^(٢) فِي يَدِهِ^(٣)). (فِي) مُتَعَلِّقٌ بِ((تَسْمٍ))
(مَحْوُورٍ) مُفَرِّغٍ (مَقْسُومٍ، وَمُشَاعٍ لَا) يَبْقَى مُنْتَفَعًا بِهِ بَعْدَ أَنْ (يُقَسَّم) كَيْسَتْ وَحْتَامَ
صَغِيرَيْنِ؛

قابضاً لابنِهِ، لَا لَوْ كَانَ بَاحِرٍ، كَذَا نَقَلَ عَنِ "الْحَانِيَّة"^(٤).

[٢٩١٠٨] (قَوْلُهُ: تَصِيحُ الْمُحَرَّرِ) وَكَانَ أَصْلُهُ: ((وَهُمْ فِيهَا فَقُولَانِ يُرَى^(٥))).

[٢٩١٠٩] (قَوْلُهُ: مُفَرِّغٍ) تَفْسِيرُ ل ((مَحْوُورٍ))، وَاحْتَرَزَ بِهِ عَنْ هِبَةِ التَّمْرِ عَلَى التَّخْلِ وَنَحْوِهِ؛
[١/٣٣٥٣/٣] لِمَا سَيَأْتِي، "دِر"^(٦).

[٢٩١١٠] (قَوْلُهُ: بَعْدَ أَنْ يُقَسَّمُ) وَيُشْتَرَطُ فِي صَحَةِ هِبَةِ الْمُشَاعِ الَّذِي لَا يَحْتَمِلُهَا: أَنْ
يَكُونَ قَدَرًا مَعْلُومًا، حَتَّى لَوْ وَهَبَ نَصِيْبَهُ مِنْ عَبْدٍ وَلَمْ يَعْلَمْ بِهِ لَمْ يَجْزَ؛ لِأَنَّهَا جِهَالَةٌ تُوجِبُ
الْمُنَازَعَةَ، "بَحْر"^(٧)، وَانْظُرْ مَا كَتَبْنَاهُ عَلَيْهِ^(٨).

[٢٩١١١] (قَوْلُهُ: وَحْتَامَ) فِيهِ: أَنْ الْحَتَامَ يَمَّا لَا يُقَسَّمُ مُطْلَقًا، "ح"^(٩). كَذَا فِي الْهَامِشِ.

(١) "الجوهرة النيرة": كتاب الهبة ١١/٢ بتصرف.

(٢) فِي "د" وَ"و": ((بِالْمَتَاعِ)).

(٣) فِي "و": ((فِي يَدِهِ)) ضَمِنَ الْمَنْ.

(٤) "الحانية": كتاب الهبة - فصل فِي هِبَةِ الْمَشَاعِ ٢٧٠/٣ (هَامِشُ "الْفَتَاوَى الْهِنْدِيَّة").

(٥) فِي "ر" وَ"ب" وَ"م" زِيَادَةٌ: ((بِضَمِّ الْمِيمِ مِنْ (هَمْ) لِأَجْلِ الْوِزْنِ))، وَقَالَ مَصْحُوحًا "ب" وَ"م": ((لَا حَاجَةَ إِلَيْهِ كَمَا لَا يَخْفَى)).

(٦) "الدرر والغرر": كتاب الهبة ٢١٨/٢ بتصرف.

(٧) "البحر": كتاب الهبة ٢٨٦/٧.

(٨) انْظُرْ "حَاشِيَةَ مَنَحَةِ الْخَالِقِ عَلَى الْبَحْرِ الرَّائِقِ": كتاب الهبة ٢٨٦/٧.

(٩) "ح": كتاب الهبة ق ٣٣٠/ب.

لأُثْمًا (لا) تَتِمُّ بِالْقَبْضِ (فيما يَقْسَمُ ولو) وَهَبَهُ^(١) (لشريكه) أو لأجنبي؛ لعدم تصوُّر القَبْضِ الكامل، كما في عَامَّةِ الْكُتُبِ، فكان هو المذهب. وفي "الصِّيَرَقِيَّة" عن "الْعَتَّاي": ((وقيل: يجوزُ لِشَرِيكِهِ، وهو المختار)). (فإن قَسَمَهُ وَسَلَّمَهُ صَحٌّ؛ لزوال المانع، ولو سَلَّمَهُ شائعاً لا يَمْلِكُهُ فلا يَنْفُذُ تَصَرُّفُهُ فيه) فيضْمَنُهُ، وَيَنْفُذُ تَصَرُّفُهُ الواهب، "درر"^(٢).....

[٢٩١١٢] (قوله: في عَامَّةِ الْكُتُبِ) وَصَّحَ بِهِ "الرَّزَيْلِيُّ"^(٣) وصاحب "البحر"^(٤)، "منح"^(٥).

[٢٩١١٣] (قوله: هو المذهب) راجعُ لمسألة الشَّرِيكَ كما في "المنح"^(٥).

[٢٩١١٤] (قوله: وهو المختار) قال "الرَّزَيْلِيُّ": ((وُجِدَ بِخَطِّ "المؤلف" - يعني: صاحب "المنح"^(٥) - بإزاء هذا ما صورته: ولا يَحْفَى عَلَيْكَ أَنَّهُ خِلَافُ الْمُشْهُور)).

[٢٩١١٥] (قوله: فإن قَسَمَهُ) أي: الواهبُ بِنَفْسِهِ أو نَائِيهِ، أو أَمَرَ الْمُوهُوبَ لَهُ بِأَنْ يَقْسِمَ مَعَ شَرِيكِهِ، كُلُّ ذَلِكَ تَتِمُّ بِهِ الْهَبَةُ كما هو ظاهرُ لِمَنْ عِنْدَهُ أَدْنَى فَقَةٍ، تَأْمَلْ، "رملِي". والتَّخْلِيَةُ في الْهَبَةِ الصَّحِيحَةِ قَبْضٌ، لا في الْفَاسِدَةِ، "جامع الفصولين"^(٦).

[٢٩١١٦] (قوله: ولو سَلَّمَهُ شائعاً إلخ) قال في "الفتاوى الخيرية"^(٧): ((ولا تَفِيدُ الْمَلْكَ في

"ظاهر الرِّوَايَةِ"، قال "الرَّزَيْلِيُّ"^(٨): ولو سَلَّمَهُ شائعاً لا يَمْلِكُهُ، حتَّى لا يَنْفُذَ تَصَرُّفُهُ فيه، فيكونُ

(١) في "د": ((ولو هَبَهُ)).

(٢) "الدرر والغرر": كتاب الهبة ٢/٢١٨.

(٣) "تبيين الحقائق": كتاب الهبة ٥/٩٤.

(٤) "البحر": كتاب الهبة ٧/٢٨٦.

(٥) "المنح": كتاب الهبة ٢/١٢٨ أ.

(٦) "جامع الفصولين": الفصل الثلاثون في التصرفات الفاسدة وأحكامها وفيما يكون مضموناً بالقَبْضِ والْحَبْسِ وما لا يكون ٢/٤١.

(٧) "الفتاوى الخيرية": كتاب الهبة ٢/١١٢.

(٨) "تبيين الحقائق": كتاب الهبة ٥/٩٤.

مضموناً عليه، ويتنقذ فيه تصرف الواهب، ذكره "الطحاوي" و"قاضي خان"^(١)، ورؤي عن "ابن رستم" مثله، وذكر "عصام": "أما تفيد المِلْك، وبه أخذ بعض المشايخ اهـ. ومع إفادتها للمِلْك عند هذا البعض أجمع الكل على أن للواهب استردادها من الموهوب له، ولو كان ذا ربح مخرم من الواهب، قال^(٢) في "جامع الفصولين"^(٣) راراً لـ "فتاوى الفضلي": "ثم إذا هلك ثم أفتيت بالرجوع للواهب هبة فاسدة لذي ربح مخرم منه؛ إذ الفاسدة مضمونة على ما مر، فإذا كانت مضمونة بالقيمة بعد الهلاك كانت مستحقة الرد قبل الهلاك اهـ.

وكما يكون للواهب الرجوع فيها يكون لوارثه بعد موته؛ لكونها مستحقة الرد، وتضمن بعد الهلاك كالبيع الفاسد إذا مات أحد المتبايعين فلورثته نقضه؛ لأنه مستحق الرد، ومضمون بالهلاك. ثم من المقرر أن القضاء يتخصص، فإذا ولى السلطان قاضياً ليقضي بمذهب أبي حنيفة لا ينقذ قضاؤه بمذهب غيره؛ لأنه معزول عنه بتخصيصه، فالتحق فيه بالرعية، نص على ذلك علماؤنا رحمهم الله تعالى)) اهـ ما في "الخيرية"، وأفتى به في "الحامدية"^(٤) أيضاً و"التاجية"، وبه جزم في "الجوهرة"^(٥) و"البحر"^(٦)، ونقل^(٧) عن "المبتغى" - بالعين المعجمة -: ((أنه لو باع الموهوب له لا يصح))، وفي "نور العين"^(٨) عن "الوجيز"^(٩): ((الهبة الفاسدة مضمونة بالقبض، ولا يثبت المِلْك فيها إلا عند أداء العوض، نص عليه "محمد" في "المبسوط"،

(١) "الحانية": كتاب الهبة - فصل في هبة المشاع ٢٦٨/٣ (هامش "فتاوى الهندية").

(٢) في "الأصل": ((قَالَ)).

(٣) "جامع الفصولين": الفصل الثلاثون في التصرفات الفاسدة وأحكامها وفيما يكون مضموناً بالقبض والجس وما لا يكون ٤١/٢.

(٤) انظر "المعقود الدرية في تنقيح الفتاوى الحامدية": كتاب الهبة ٨٥/٢.

(٥) "الجوهرة الثرية": كتاب الهبة ١١/٢.

(٦) "البحر": كتاب الهبة ٢٨٦/٧.

(٧) "نور العين": الفصل التاسع والعشرون في التصرفات الفاسدة وأحكامها في ١٢١/ب.

(٨) انظر تعليقنا المتقدم عن "الوجيز" ٤٥٧/١.

لكن فيها^(١) عن "الفصولين"^(٢): ((الهبة الفاسدة تُفِيدُ الْمِلْكَ بِالْقَبْضِ،))

وهو قول "أبي يوسف"؛ إذ الهبة تنقلب عَقْدَ مُعَاوَضَةٍ)) اهـ، وذكر قبله^(٣): ((هبة المشاع فيما يُقَسَّمُ لا تُفِيدُ الْمِلْكَ عند "أبي حنيفة"،)) وفي "القَهْستاني"^(٤): ((لا تُفِيدُ^(٥) الْمِلْكَ، وهو المختار كما في "المضمرات"، وهذا مروى عن "أبي حنيفة"، وهو الصحيح)) اهـ.

فحيثُ عَلِمْتَ أَنَّهُ "ظاهرُ الرِّوَايةِ"، وَأَنَّهُ نَصَّ عَلَيْهِ "محمَّد" وروَّاهُ^(٦) عن "أبي حنيفة" ظَهَرَ أَنَّهُ الَّذِي عَلَيْهِ الْعَمَلُ وَإِنْ صُرِّحَ بِأَنَّ الْمُتَمَنَّى بِهِ خِلَافُهُ، وَلَا سِيَّما أَنَّهُ يَكُونُ مِلْكًا خَبِيثًا كَمَا يَأْتِي^(٧)، وَيَكُونُ مَضْمُونًا كَمَا عَلِمْتَهُ، فَلَمْ يُجِدْ نَفْعًا لِلْمَوْهُوبِ لَهُ، فَاعْتَمَدَهُ، وَإِنَّمَا أَكْثَرَتْ التَّنْثُلُ فِي مِثْلِ هَذِهِ لِكثرةِ وَقُوعِهَا، وَعَدَمِ تَبَيُّهِ أَكْثَرِ النَّاسِ؛ لِلزُّومِ الضَّمَّانِ عَلَى قَوْلِ الْمُخَالِفِ، وَرَجَاءِ لِدَعْوَةِ نَافِعَةٍ فِي الْعَقَبِ.

[٢٩١١٧] [قوله: بِالْقَبْضِ] لَكِنْ مِلْكًا خَبِيثًا، وَهوَ يُفَعَّى، "قَهْستاني"^(٨)، أَيْ: وَهُوَ مَضْمُونٌ كَمَا عَلِمْتَهُ آنفًا^(٩)، فَتَنَبَّهَ.

وفي "حاشية المنح": ((ومع إفادتها لِلْمِلْكِ يُحَكِّمُ بِنَقْضِهَا لِلْفَسَادِ كَالْبَيْعِ الْفَاسِدِ يُنْقَضُ لَهُ))، تَأَمَّلْ.

(١) أَيْ: فِي "الدَّرَجِ وَالغَرَرِ": كِتَابُ الْهَبَةِ ٢/٢١٩.

(٢) فِي "و": (("الفصول"))، وَانْظُرْ "جَامِعَ الْفُصُولِينَ": الْفُصُلُ الثَّلَاثُونَ فِي التَّصَرُّفَاتِ الْفَاسِدَةِ وَأَحْكَامِهَا وَفِيمَا يَكُونُ مَضْمُونًا بِالْقَبْضِ وَالْحَبْسِ وَمَا لَا يَكُونُ ٢/٤١٦.

(٣) أَيْ: فِي "نُورِ الْعَيْنِ": الْفُصُلُ الثَّامِنُ وَالْعِشْرُونَ فِي التَّصَرُّفَاتِ الْفَاسِدَةِ وَأَحْكَامِهَا ق ١٢١/ب وَعِبَارَتُهُ: ((فِيمَا لَمْ يُقَسَّمْ)).

(٤) "جَامِعُ الرُّمُوزِ": كِتَابُ الْهَبَةِ ٦١/٢.

(٥) فِي "الْأَصْلَ" وَ"أ": ((لَا يَفِيدُ))، وَكَذَا فِي الْقَهْستَانِي.

(٦) فِي "أ": ((وَرَوَاهُ)).

(٧) فِي الْمَقُولَةِ الْآتِيَةِ.

(٨) "جَامِعُ الرُّمُوزِ": كِتَابُ الْهَبَةِ ٦١/٢.

(٩) فِي الْمَقُولَةِ السَّابِقَةِ.

وبه يُفتَى)). ومثله في "البرازية" على خلاف ما صحَّحه في "العمادية"^(١). لكن لفظ الفتوى أكد من لفظ الصحيح، كما بسطه "المصنف"^(٢) مع بقية أحكام المشاع. وهل للقريب الرجوع في الهبة الفاسدة؟ قال في "الدرر"^(٣): ((نعم))، وتعقبه.....

[٢٩١١٨] (قوله: في "البرازية") عبارتها^(٤): ((وهل يثبت الملك بالقبض؟ قال "التاطفي": عند "الإمام" لا يفيد الملك، وفي بعض "الفتاوى": يثبت فيها فاسداً، وبه يُفتَى، ونصر في "الأصل": أنه لو وهب نصف داره من آخر وسلمها إليه فباعها الموهوب له لم يجز، دل أنه لا يملك حيث أبطل البيع بعد القبض، ونصر في "الفتاوى": أنه هو المختار))، ورأيت بخط بعض الأفاضل على هامش "المنح" بعد نقله [٢٣٠٥/٣ب] ذلك: ((وأنت تراه عزاً رواية إفادوة الملك بالقبض والإفتاء بما إلى بعض "الفتاوى"، فلا تُعارض رواية "الأصل"، ولذا احتارها "قاضي خان"^(٥))).

وقوله: ((لفظ الفتوى إلخ)) قد يقال بمنع عموميه، لا سيما مثل هذه الصيغة في مثل سياق "البرازي"، فإذا تأملته تقضي برجحان ما دل عليه "الأصل" اهـ. ق ٤٩٥/ب [٢٩١١٩] (قوله: وتعقبه) قد علمت ما فيه بما قدَّمناه^(٦) عن "الخيرية"، فتنبه.

(قوله: قد علمت ما فيه بما قدَّمناه إلخ) الذي تحرَّرَ أهما قولان مُصحَّحان، يجوز العمل بكل منهما، لكن أحدهما - وهو ما عبَّرَ عنه بلفظ الفتوى - أكد.

(١) انظر "جامع الفصولين": الفصل الثلاثون في التصرفات الفاسدة وأحكامها وفيما يكون مضموناً بالقبض والحبس وما لا يكون ٤١/٢، وعبارته: ((ولكن لا يملكها الموهوب له بالقبض، هو المختار)).

(٢) انظر "المنح": كتاب الهبة ٢/١٢٨ق/١.

(٣) "الدرر والغرر": كتاب الهبة ٢١٩/٢ بتصرف.

(٤) "البرازية": كتاب الهبة - الفصل الأول في جوازها - مسائل الشيوع والهبة في المرض وغيره ٢٤٠/٦ (هامش "الفتاوى الهندية").

(٥) "الخانية": كتاب الهبة - فصل في هبة المشاع ٣٦٨/٣ (هامش "الفتاوى الهندية").

(٦) المقولة [٢٩١١٦] قوله: ((ولو سلَّمتُ شائعاً إلخ)).

في "الشربلالية"^(١): ((بأنه غير ظاهر على القول المُنْفَى به من إفادتها المِلْكَ بالقَبْضِ))، فليَحْفَظْ. (والمانع) من تمام القَبْضِ (شُيُوعُ مُقَارِنٍ) لِلْعَقْدِ (لا طارئ) كَانَ يَرْجِعُ فِي بَعْضِهَا شَائِعاً فَإِنَّهُ لَا يُفْسِدُهَا اتِّفَاقاً. (وَالِاسْتِحْقَاقُ) شُيُوعُ (مُقَارِنٍ) لَا طَائِرُ يُفْسِدُ الْكُلَّ، حَتَّى لو وَهَبَ أَرْضاً وَزَرَعَا وَسَلَّمَهُمَا، فَاسْتَحَقَّ الزَّرْعُ بَطْلَكَ فِي الْأَرْضِ؛ لِاسْتِحْقَاقِ الْبَعْضِ الشَّائِعِ فِيمَا يَحْتَمِلُ الْقِسْمَةَ، وَالِاسْتِحْقَاقُ إِذَا ظَهَرَ بِالْبَيِّنَةِ.....

[٢٩١٢٠] (قَوْلُهُ: لِلْعَقْدِ لَا طَائِرُ) أَقُولُ: مِنْهُ مَا لو وَهَبَ دَاراً فِي مَرْضِيهِ وَلَيْسَ لَهُ سِوَاهَا، ثُمَّ مَاتَ وَلَمْ يُجِزْ^(٢) الْوَرِثَةُ الْهَبَةَ بِقَسَمِ الْهَبَةِ فِي ثُلُثَيْهَا، وَتَبْطُلُ فِي الثُّلُثَيْنِ كَمَا صَرَّحَ بِهِ فِي "الْحَانِيَّةِ"^(٣).

[٢٩١٢١] (قَوْلُهُ: الْبَعْضُ الشَّائِعُ) أَي: حَكَمًا؛ لِأَنَّ الزَّرْعَ مَعَ الْأَرْضِ بِحَكْمِ الْإِتِّصَالِ كَشَيْءٍ وَاحِدٍ، فَإِذَا اسْتَحَقَّ أَحَدُهُمَا صَارَ كَأَنَّهُ اسْتَحَقَّ الْبَعْضُ الشَّائِعُ فِيمَا يَحْتَمِلُ الْقِسْمَةَ، فَتَبْطُلُ الْهَبَةُ فِي الْبَاقِي، كَذَا فِي "الْكَافِي"، "دُرَر"^(٤). قَالَ- فِي "الْحَانِيَّةِ"^(٥): ((وَالزَّرْعُ لَا يُشْبِهُ الْمَتَاعَ)).

[٢٩١٢٢] (قَوْلُهُ: بِالْبَيِّنَةِ) لِيُنْظَرَ فِيمَا لو ظَهَرَ بِإِقْرَارِ الْمُوْهَبِ لَهُ، أَمَّا بِإِقْرَارِ الْوَاهِبِ فَالظَّاهِرُ أَنَّهُ لَعَوْ؛ لِأَنَّهُ أَقَرَّ^(٦) بِمِلْكِ الْغَيْرِ.

(قَوْلُهُ: لِيُنْظَرَ فِيمَا لو ظَهَرَ بِإِقْرَارِ الْمُوْهَبِ لَهُ) لَا شَكَّ فِي أَنَّهُ طَائِرٌ؛ إِذِ الْإِقْرَارُ حَقٌّ قَاصِرٌ، وَلِذَا لَا تُسْتَحَقُّ بِهِ الزُّوَالَةُ.

(١) "الشربلالية": كتاب الهبة ٢١٩/٢ بتصرف (هامش "الدرر والغرر").

(٢) فِي "ب" وَ"م": ((يُجِزْ)) بِالْمُتَّاعَةِ النَّحْتَةِ.

(٣) "الْحَانِيَّة": كتاب الهبة - فصل فِي هَبَةِ الْمَشَاعِ ٢٧٠/٣ (هامش "الفتاوى الهندية").

(٤) "الدرر والغرر": كتاب الهبة ٢١٩/٢.

(٥) "الْحَانِيَّة": كتاب الهبة - فصل فِي هَبَةِ الْمَشَاعِ ٢٧٠/٣ (هامش "الفتاوى الهندية").

(٦) ((أَقَرَّ)) لَيْسَتْ فِي "الْأَصْلِ" وَ"ر"، وَهَبَارَةٌ "آ": ((لَأَنَّهُ يَمْلِكُ لِلْمَقْرِّ لَهُ)).

كان مُستنداً إلى ما قبل الهبة، فيكون مُقارناً لها لا طارئاً، كما زعمه "صدر الشريعة"^(١) وإن تبعه "ابن الكمال"، فنتية. (ولا تصح هبة لبني في صريح، وصوف على غنم، وتخل في أرض، وعمر في نخيل)؛ لأنه كمُشاع،

[٢٩١٢٣] (قوله: لأنه كمُشاع) قال في "شرح الدرر"^(٢): ((هذه نظائر المُشاع لا أمثلتها^(٣)، فلا شئوع في شيء منها، لكنّها في حكم المُشاع، حتّى إذا فُصلت وسلّمت صح)). وقوله: ((لأنّه بمنزلة المُشاع))^(٤): أقول: لا يذهب عليك أنّه لا يلزم أن يأخذ حكمه في كل شيء، والألزم أن لا يجوز هبة التخل من صاحب الأرض، وكذا عكسه، والظاهر خلافه، والفرق بينهما: أنّه ما من جزء من المُشاع وإن دق إلا وللشريك فيه بملك، فلا تصح هبته ولو من الشريك؛ لأنّ القبض الكامل فيه لا يمتصوّر، وأما نحو التخل في الأرض، والتمر^(٥) في التخل، والزرع في الأرض لو كان كل واحد منهما^(٦) لشخص فوجب لصاحب التخل تحلّه كلّه لصاحب الأرض أو عكسه فإنّ الهبة تصح؛ لأنّ ملك كلّ منهما متميّز عن الآخر، فيصح قبضه بتمايه، ولم أر من صرح به، لكن يؤخذ الحكم من كلامهم، ولكن إذا وجد الثقل فلا يستعنا إلاّ التسليم.

٥١١/٤

(فرغ)

له عليه عشرة فضاءها، فوجد القابض دانقاً زائداً، فوهبه للدائن أو للبايع: إن الدارهم

(قوله: بمنزلة المُشاع إلخ) هذا لفظ "المنح"، وكتب عليها "الزلمي" ما ذكره "المُحشي" بقوله: ((أقول: لا يذهب إلخ))، وفيها بعض اختصار كما نقل ذلك "الفتال" في "حاشيته".

(١) "شرح الوقاية": كتاب الهبة ١٤٧/٢ (هامش "كشف الحقائق").

(٢) "الدرر والغرر": كتاب الهبة ٢١٨/٢.

(٣) قوله: ((لا أمثلتها)) لعلّ الأولى: لا أمثلته. وقوله: ((لأنّه بمنزلة المُشاع)) لعلّ ذلك في نسخته والأ نعيارة الشارح التي بأيدينا: ((لأنّه كمُشاع))، وعبارة "شرح الدرر": ((لكنّها في حكم المُشاع)) والمأل واحد، اه مصحح "م"، وقال نحو مصحح "ب".

(٤) في "الأصل" و"ر": ((التمر))، وفي "آ": ((التمر)).

(٥) في "ب" و"م": ((منها)).

(ولو فصلته وسلمته^(١) جاز)؛ لزوال المانع، وهل يكفي فصل الموهوب له بإذن الواهب؟ ظاهر "الذّر" ^(٢): ((نعم)). بخلاف دقيق في بر، ودهر في تسميم، وسمين في لين) حيث لا يصح أصلاً؛ لأنه معدوم، فلا يملك إلا بعقد جديد.....

صباحاً^(٣) يضربها التبعض يصح؛ لأنه مشاع لا يحتمل القسمة، وكذا هبة بعض الذرّاهم والذنانير إن ضربها التبعض تصح، وإلا لا، "برازية"^(٤).

[٢٩١٢٤] (قوله: ظاهر "الذّر": نعم) أقول: صرح به في "الحانية"^(٥)، فقال: ((ولو وهب زرعاً بدون الأرض أو ثمرّاً بدون الثغل وأمره بالحصاد والجذاذ ففعل الموهوب له ذلك جاز؛ لأن قبضه بالإذن يصح في المجلس وبعده)). وفي "الحامدية"^(٦) عن "جامع الفتاوى"^(٧): ((ولو وهب زرعاً في أرض، أو ثمرّاً في شجر، أو حلية سيف، أو بناء دار، أو ديناراً على رجل، أو قفيزاً من صبرة وأمره بالحصاد والجذاذ والتزيع والتقص والقبض والكيل ففعل صح استحساناً (الح))).

[٢٩١٢٥] (قوله: أصلاً) أي: وإن سلمها مفروزة^(٨).

[٢٩١٢٦] (قوله: لأنه معدوم) أي: حكماً، وكذا لو وهب الحنبل وسلم بعد الولادة لا يجوز؛ لأن في وجوده احتمالاً، فصار كالمعدوم^(٩)، "منح"^(١٠).

[٢٩١٢٧] (قوله: جديد) وهذا لأن الحينة استحالت وصارت دقيقاً، وكذا غيرها، وبعد

(١) ((وسلمته)) من الشرح في "و".

(٢) "الذّر والغر": كتاب الهبة ٢١٨/٢.

(٣) في "الأصل" و"ر": ((صباح)).

(٤) "البرازية": كتاب الهبة - الفصل الأول في جوازها - مسائل الشيوع والهبة في المرض وغيره ٢٣٩/٦ (هامش "الفتاوى الهندية").

(٥) "الحانية": كتاب الهبة - فصل في هبة المشاع ٢٦٩/٣ باختصار (هامش "الفتاوى الهندية").

(٦) انظر "العقود الدرية في تنقيح الفتاوى الحامدية": كتاب الهبة ٨٦/٢.

(٧) "جامع الفتاوى": كتاب الهبة ١٩٧ق/ب.

(٨) في "ب" و"م": ((مفروزة)).

(٩) في "م": ((كالمعدوم)).

(١٠) "المنح": كتاب الهبة ١٢٨ق/٢/ب.

(وَمِلْكُ) بِالْقَبُولِ (بلا قَبْضٍ جَدِيدٍ لَوِ الْمَوْهُوبُ فِي يَدِ الْمَوْهُوبِ لَهُ) وَلَوْ بَقَصِبٍ أَوْ أَمَانَةٍ؛
لأنَّهُ حِينَئِذٍ عَامِلٌ لِنَفْسِهِ. وَالْأَصْلُ: أَنَّ الْقَبْضَيْنِ إِذَا تَجَانَسَا نَابَ أَحَدُهُمَا عَنِ الْآخَرِ،

الاستحالة هو عين آخر على ما عُرِفَ في الْعَصْبِ، بخلافِ الْمُشَاعِ؛ لأنَّهُ تَحَلُّ لِلْمِلْكِ،
إِلَّا^(١) أَنَّهُ لَا يُمْكِنُ تَسْلِيمُهُ، فَإِذَا زَالَ الْمَانِعُ جَارَ، "منح"^(٢).

[٢٩١٢٨] (قَوْلُهُ: بِالْقَبُولِ) إِنَّمَا اشْتَرَطَ الْقَبُولَ نَصًّا؛ لأنَّهُ إِذَا لَمْ يُوجَدْ كَذَلِكَ يَنْقُصُ الْمِلْكُ
فِيهَا بِغَيْرِ رِضَا؛ لأنَّهُ لَا حَاجَةَ إِلَى الْقَبْضِ، وَلَا يَجُوزُ ذَلِكَ لِمَا فِيهِ مِنْ تَوَهُمِ الضَّرَرِ، بخلافِ مَا
إِذَا لَمْ يَكُنْ فِي يَدِهِ وَأَمَرَهُ بِقَبْضِهِ فَإِنَّهُ يَصِحُّ إِذَا قَبِضَ، وَلَا يَشْتَرَطُ الْقَبُولُ؛ لأنَّهُ إِذَا أَقْدَمَ^(٣) عَلَى
الْقَبْضِ كَانَ ذَلِكَ قَبُولًا وَرِضًا مِنْهُ بِوُقُوعِ الْمِلْكِ لَهُ، فَيَمْلِكُهُ، "ط"^(٤) مَلْخَصًا، وَهَذَا مَعْنَى قَوْلِهِ
بَعْدُ: ((لأنَّهُ حِينَئِذٍ عَامِلٌ لِنَفْسِهِ))، أَي: حِينَ قُبِلَ صَرِيحًا.

[٢٩١٢٩] (قَوْلُهُ: بلا قَبْضٍ) أَي: بَأَن يَرْجِعَ إِلَى الْمَوْضِعِ الَّذِي فِيهِ الْعَيْنُ، وَيَقْضِي^(٥)
وَقْتَ يَتِمُّكُنْ فِيهِ مِنْ قَبْضِهَا، "فَهَسْتَانِي"^(٦).

[٢٩١٣٠] (قَوْلُهُ: وَلَوْ بَقَصِبٍ) انظُرْ "الرَّيْلَعِي"^(٧).

[٢٩١٣١] (قَوْلُهُ: عَنِ الْآخَرِ) كَمَا إِذَا كَانَ عِنْدَهُ وَدِيعَةً فَأَعَارَهَا^(٨) صَاحِبُهَا لَهُ فَإِنَّ كِلَا
مَنْهُمَا [٢/٣٦٣/٣] قَبْضُ أَمَانَةٍ، فَنَابَ أَحَدُهُمَا عَنِ الْآخَرِ.

(قَوْلُهُ: أَي: بَأَن يَرْجِعَ إلخ) تَصْوِيرٌ لِلْمَنْفَعِ، أَي: لَا يُكَلَّفُ لِلذَّكَاءِ.

(١) فِي "ر" وَ"ت" وَ"ب" وَ"م": ((لَا))، وَمَا أُبْتَنَاهُ مِنْ "الْأَصْل" هُوَ الصَّوَابُ لِلْمَوْفُقِ لِمَا فِي "الْمَنْح".

(٢) "الْمَنْح": كِتَابُ الْهَبَةِ ٢/١٢٨٣ ب.

(٣) فِي "ت" وَ"ب" وَ"م": ((قَدَم)).

(٤) "ط": كِتَابُ الْهَبَةِ ٣/٣٩٧.

(٥) فِي "ب" وَ"م": ((وَمَضَى))، وَمَا أُبْتَنَاهُ مِنْ "الْأَصْل" وَ"ر" وَ"ت" مُوَافِقٌ لِمَا فِي الْقَهْصَانِي.

(٦) "جَامِعُ الرُّمُوزِ": كِتَابُ الْهَبَةِ ٦١/٢.

(٧) "تَبْيِينُ الْحَقَائِقِ": كِتَابُ الْهَبَةِ ٥/٩٥٠٩٤.

(٨) فِي "الْأَصْل" وَ"ر" وَ"ت": ((فَاعَارَهَا)).

وإذا تغايراً ناب الأعلى عن الأدنى، لا عكسُهُ.....

[٢٩١٣٢] (قوله: عن الأدنى) فناب قبضُ المغصوبِ والمبيعِ فاسداً عن قبضِ المبيعِ الصحيح، ولا ينوب قبضُ الأمانة عنه، "منح"^(١).

[٢٩١٣٣] (قوله: لا عكسُهُ) فقَبْضُ الوديعةِ مع قبْضِ الهبةِ يَجَانِسَانِ؛ لأَمَّا قَبْضُ أمانةٍ ومع قبْضِ الشراءِ يَتَغَايَرَانِ؛ لأنَّهُ قَبْضُ ضَمَانٍ، فلا ينوبُ الأوَّلُ عنه كما في "المحيط"^(٢)، ومثله في "شرح الطحاوي"، لكنَّهُ ليس على إطلاقه، فإنَّهُ إذا كان مضموناً بغيره كالمبيع^(٣) المضمون بالتَّعْنِ،

(قوله: لكنَّهُ ليس على إطلاقه إلخ) في "جامع الفصولين" من آخر الفصل السابع عشر: ((كلُّ شيءٍ مضمونٍ في يده بقيمته لو شَرَاهُ يَنْقُ الشَّراءُ والقَبْضُ معاً، ولا يَحْتَاجُ إلى قبْضٍ جديدٍ، وكلُّ شيءٍ مضمونٍ بغيره أو أمانة فلا بدُّ من قبْضٍ جديدٍ، وأما الهبةُ فإنَّهَا تَنْقُ والقَبْضُ معاً في الوُجُوهِ كُلِّهَا))، ثم قال: ((فالزَّاهِرُ لو باعَ الرَّفْعُ مِنْ مَرْغَمِهِ لا ينوبُ قبْضُ الرَّفْعِ عن قبْضِ البيعِ، ولو وَهَبَهُ مِنْهُ يَنْقُ العقدُ والقَبْضُ معاً، والمبيعُ قَبْلَ قبْضِهِ مضمونٌ بالتَّعْنِ، فلو شَرَاهُ ولم يَقْبِضْهُ حَتَّى وَهَبَهُ مِنْ بَالَعِهِ فَهُوَ إِثْلَالٌ، ولو أَخَّرَ رَهْنَهُ مِنْ مَرْغَمِهِ صَحَّ، ولا يَصِيرُ قابِضاً ما لم يُجِدْ قَبْضاً لِلإِحَارَةِ، بخلاف ما لو أَعَارَهُ مِنْهُ حَيْثُ يَصِيرُ قابِضاً وَإِنْ لم يُجِدْهُ، حَتَّى لو هَلَكَ قَبْلَ أَنْ يَسْتَعْمِلَهُ يَهْلِكُ أمانُهُ إلخ)). والذي في "شرح الأقطع" - على ما نقلَهُ "السُّنْدِيُّ" - فيه بعضُ مُخَالَفَةٍ لِمَا في "الفصولين"، ونصُّهُ: ((إذا كانتِ العَيْنُ في يَدِ الموهوبِ له مضمونةٌ فهو على وجهين: إِنْ مضمونةٌ بِمِثْلِهَا أو قِيمَتِهَا كالعَيْنِ المَغْصُوبَةِ والمَقْبُوضَةِ على السَّوْمِ فإنَّهُ يَمْلِكُ بالعقدِ ولا يَحْتَاجُ لتجديدِ قبْضٍ؛ لأنَّ القَبْضَ الذي تَقْتَضِيهِ الهبةُ قد وُجِدَ وزِيَادَةُ وَهُوَ الضَّمَانُ، وذلك الضَّمَانُ تَصَحُّ البراءَةِ مِنْهُ، أَلَا تَرَى أَنَّهُ لو أَبْرَأَ الغَاصِبَ مِنْ ضَمَانِ القَصْبِ حَازَ وَسَطَهُ؟ فَصَارَتْ الهبةُ بَرَاءَةً مِنَ الضَّمَانِ، فَيَقْبِ قَبْضٌ مِنْ غَيْرِ ضَمَانٍ، فَتَصَحُّ الهبةُ، وَإِنْ مضمونةٌ بغيرِها كالمبيعِ المضمونِ بالتَّعْنِ وكالرَّفْعِ المضمونِ بالذَّيْنِ فلا بدُّ مِنْ قبْضٍ مُسْتَأْنَفٍ لِلْهَبَةِ، وَهُوَ أَنْ يَرْجِعَ إِلَى المَوْضِعِ الذي فِيهِ العَيْنُ، وَيَمْضِي وَقْتُ تِمَكُّنِهِ فِيهِ مِنْ قَبْضِهَا، وذلك أَنَّ العَيْنَ وَإِنْ كَانَتْ فِي يَدِهِ مضمونةٌ إِلَّا أَنَّ هَذَا الضَّمَانُ لا تَصَحُّ البراءَةُ مِنْهُ مع وُجُودِ القَبْضِ المُوجِبِ لَهُ، فلم تَكُنِ الهبةُ بَرَاءَةً، وإذا كان كذلك لم يَوْجِدِ القَبْضُ المُسْتَحَقُّ بِالْهَبَةِ، فلم يَكُنْ بدُّ مِنْ تجديدِ قبْضٍ)) اهـ.

(١) "الملح": كتاب ٢/١٢٨/ب.

(٢) "المحيط البرهاني": كتاب الهبة - الفصل الحادي عشر في المتفرقات ٢١١/٩.

(٣) في النسخ جميعها: ((كالبيع))، وما أثبتناه من القهستاني، وكذا ذكره في "التقريات".

(وهبة من له ولاية على الطفل في الجملة) وهو كل من يعوله، فدخل الأخ والعلم عند عدم الأب لو في عياله (يتم بالعقد) لو الموهوب

والمرهون المضمون بالدين لا ينوب قبضه عن القبض الواجب كما في "المستصفي"، ومثله في "الزاهدي"، فلو باع من المودع احتاج إلى قبض جديد، وقامه في "العمادي" (١)، "فهستاني" (٢).
[٢٩١٣٤] (قوله: على الطفل) فلو بالغاً يُشترط قبضه ولو في عياله، "تاترخانية".

[٢٩١٣٥] (قوله: في الجملة) أي: ولو لم يكن له تصرف في ماله.

[٢٩١٣٦] (قوله: بالعقد) أي: بالإيجاب (٣) فقط كما يشير إليه "الشارح"، "ح" (٤). كذا في الهامش. وهذا إذا أعلمه (٥)، أو أشهد عليه، والإشهاد للتحرر عن الجحود بعد موته، والإعلام لازم؛ لأنه بمنزلة القبض، "بزازة" (٦). قال في "التاترخانية": ((فلو أرسل العبد في حاجة أو كان أبقاً في دار الإسلام فوهبه من ابنه صحّت، فلو لم يرجع العبد حتى مات الأب لا يصير ميراثاً عن الأب)) اهـ.

[٢٩١٣٧] (قوله: لو الموهوب إلخ) لعله احتراز عن نحو: وهبته شيئاً من مالي، تأمل.

(قوله: ولو لم يكن له تصرف في ماله) إنما له تاديتة وتسليمه في صناعة، "زبلي".

(قوله: وهذا إذا أعلمه، وأشهد عليه إلخ) عبارة "العناية": ((والقبض فيه بإعلام ما وهب له)) اهـ.

(قوله: لعله احتراز عن نحو: وهبته شيئاً من مالي) ونحو: وهبته عبداً من عبيدي، لكن الظاهر أن هذا إذا لم يتو به شيئاً معيناً؛ إذ الموهوب حينئذ ليس بمجهولاً في نفسه. قال "الرحمني": ((وهل يُشترط أن يكون مخوّراً مقسوماً كما هو الشرط في الهبة؟ أو يقال: إنما شرط ذلك لأجل تمام القبض وهو مقبوض لولي القبض، فلا يفتقر لذلك في تحرر)).

(١) انظر "جامع الفصولين": الفصل السابع عشر في بيان العقود التي تتم فيها النقود والتي لا تتم فيها ١٦٩/١.

(٢) "جامع الرموز": كتاب الهبة ٦١/٢.

(٣) في "ر" و"آ" و"ب" و"م": ((الإيجاب)) بدون باء، وما أئنتاه من "الأصل" موافق لما في "ح".

(٤) ((ح)) من "الأصل"، وانظر المسألة في "ح": كتاب الهبة ق ٣٣٠/ب.

(٥) في "ب": ((علمه)).

(٦) "البزازة": كتاب الهبة - الفصل الأول في جوازها - الجنس الثالث في هبة الصغير ٢٣٦/٦ (هامش "الفتاوى الهندية").

معلوماً وكان في يده أو يد مُودَعِهِ؛ لأنَّ قَبْضَ الوَلِيِّ ينوب عنه، والأصل: أنَّ كلَّ عَقْدٍ يتولاهُ الواحدُ يكتفى فيه بالإيجاب. (وإنَّ وَهَبَ له أجنبيٌّ يتمُّ^(١) بقَبْضِ وَلِيِّه)، وهو أحدُ أربعة: الأب، ثمَّ وصيِّه،.....

[٢٩١٣٨] (قوله: معلوماً) قال "محدث" رحمه الله: ((كلُّ شيءٍ وَهْبٌ^(٢)) لا يَنْبَغِي الصَّغِيرَ وَأَشْهَدُ عليه وذلك الشَّيْءُ معلومٌ في نفسه فهو جائزٌ، والقصدُ أن يُعْلَمَ ما وَهَبَهُ له، والإشهادُ ليس بشرطٍ لازمٍ؛ لأنَّ^(٣) الهبةُ تتمُّ بالإعلام))، "تاترخائية".

[٢٩١٣٩] (قوله: أو يد مُودَعِهِ) أي^(٤): أو يد مُستعيره، لا بكونه^(٥) في يد غاصبه، أو مُرْتَجِعِهِ أو المشتري منه بشراءٍ فاسدٍ، "بِزَازَةِ"^(٦). قال "الستاحاني": ((إنَّه إذا انْقَضَتْ الإجارةُ أو ارتدَّ الغَصْبُ تتمُّ الهبةُ كما تتمُّ في نظائره)).

[٢٩١٤٠] (قوله: يتولاهُ) كَيْفِيَّةٌ مَالَةٌ من طفليهِ، "تاترخائية".

[٢٩١٤١] (قوله: ثمَّ وصيِّه) ثمَّ الوالي ثمَّ القاضي ووصيُّ القاضي كما سيأتي^(٧) في المأذون، ومَرَّ قُبِيلُ^(٨) الوكالة في الحُصُومَةِ. والوصيُّ كالأب، والأُمُّ كذلك لو الصَّبِيُّ في عِيَالِهَا إنَّ وَهَبَتْ له أو وَهَبَ له تَمْلِكُ الأُمُّ القَبِيضَ، وهذا إذا لم يكن للصَّبِيِّ أبٌ ولا جدٌ ولا وصيُّهما^(٩).

(١) في "د" و"و": ((تم)).

(٢) في "الأصل" و"ر" و"ت": ((وهب)).

(٣) في "الأصل" و"ر" و"ت": ((فإن)).

(٤) ((أي)) ليست في "الأصل" و"ر" و"ت".

(٥) في "ب" و"م": ((كونه))، وفي "ت": ((يكون))، وما أثبتناه من "الأصل" و"ر" موافق لما في "البزازة".

(٦) "البزازة": كتاب الهبة - الفصل الأول في جوازها - الجنس الثالث في هبة الصغير ٢٣٦/٦ (هامش "الفتاوى الهندية").

(٧) انظر "الدرر" من الملقولة [٣١١٢٢] قوله: ((وَوَلَّيْتُ أَبَوَهُ)) إلى الملقولة [٣١١٢٩] قوله: ((وَنُوبَ الأُمِّ أو وصيِّها)).

(٨) ٣٥٩/١٧ وما بعدها "در".

(٩) في "البزازة": ((ولا وصيُّهما ولا وصي)).

وذكر "الصدور": ((أن عدم الأب لقبض^(١) الأم ليس بشرط))، وذكر في ["الأصل"]^(٢): الرجل إذا زوّج ابنته الصغيرة من رجل فزوّجها: ((تملك قبض الهبة لها))، ولا يجوز قبض الزوج قبل الثقات وبعد البلوغ. وفي "التجريد"^(٣): ((قبض الزوج يجوز إذا لم يكن الأب حيّاً، فلو أن الأب ووصيه والجد ووصيه غاب^(٤) غيبة منقطعة جاز قبض الذي يتولاه، ولا يجوز قبض غير هؤلاء الأربعة مع وجود واحد منهم، سواء كان الصغير في عياله أو لا، وسواء كان ذا رحم محرم أو أجنبيّاً، وإن لم يكن واحد من هؤلاء الأربعة جاز قبض من كان الصبي في حجره، ولم يجز قبض من لم يكن في عياله))، "بزازية"^(٥). قال في "البحر"^(٦): ((والمراد بالوجود الحضور)) اهـ.

٥١٢/

وفي "غاية البيان": ((ولا تملك الأم وكل من يعول الصغير مع حضور الأب، وقال بعض مشايخنا: يجوز إذا كان في عياله كالزوج، وعنه احتراز في "المتن" بقوله: في الصحيح)) اهـ. وملك الزوج القبض لها مع حضور الأب، بخلاف الأم وكل من يعولها غير الزوج، فإنهم لا يملكونه إلا بعد موت الأب أو غيبته غيبة^(٧) منقطعة في الصحيح؛ لأن تصرف هؤلاء للضرورة لا بتفويض الأب، ومع حضور الأب لا ضرورة، "جوهره"^(٨).

(١) في "بزازية": ((نقبض)).

(٢) ما بين المنكسرين من "بزازية"، على أننا لم نثر على المسألة في مطبوعة "الأصل" التي بأيدينا.

(٣) لم نثر على النقل في مظانه من مطبوعة "تجريد القدروري" التي بين أيدينا.

(٤) في "ب" و"م": ((غالب)).

(٥) "بزازية": كتاب الهبة. الفصل الأول في جوازها. الجنس الثالث في هبة الصغير ٢٣٦/٦ - ٢٣٧ هامش "الفتاوى الهندية".

(٦) "البحر": كتاب الهبة ٢٨٨/٧.

(٧) ((غيبة)) ليست في "الأصل" و"٣".

(٨) "الجوهرة النيرة": كتاب الهبة ١٣/٢.

وإذا غاب أحدهم غيبةً منقطعةً جازَ قَبْضُ الذي يتلوه في الولاية؛ لأنَّ التأخيرَ إلى قُدُومِ الغائبِ تَقْوِيَةٌ لِلْمَنْفَعَةِ^(١) لِلصَّغِيرِ، فَتَنْقَلِبُ^(٢) الولايةُ إلى مَنْ يتلوه كما في الإنكاح، ولا يجوزُ قَبْضُ غَيْرِ هَؤُلَاءِ مع وجودِ أحدهم ولو في عيَالِ القابضِ، أو زَجًّا مَخْرَجًا منه كالأخ والعَمِّ والأُمِّ، "بدائع"^(٣) ملخصاً.

ولو قَبْضُ له مَنْ هو^(٤) في عيَالِهِ مع حُضُورِ الأبِ قيل: لا يجوزُ، وقيل: يجوزُ، وبه يُغْنَى، "مشمتمل الأحكام"^(٥). والصَّحِيحُ هو^(٦) الجوازُ كما لو [٢/٢٣٦٥/ب] قَبْضُ الزَّوْجِ والأبِ حاضِرَ، "حاشية"^(٧)، والفتوى على أَنَّهُ يجوزُ، "أستروشنى"^(٨).

فقد عَلِمْتُ أَنَّ "الهداية" و"الجوهرة" على^(٩) تصحيحِ عدمِ جوازِ قَبْضِ مَنْ يقولُهُ مع عدمِ غَيْبَةِ الأبِ، وبه جَزَّ صاحبُ "البدائع"، و"قاضي خان" وغيرُهُ من أصحابِ الفتاوى صحَّحُوا خِلَافَهُ، وَكُنْ عَلَى ذِكْرِ يَمَّا قَالُوا: لا يُعَدَّلُ عن تصحيحِ "قاضي خان"؛ فَإِنَّهُ فِقْهِي النَّفْسِ، ولا سِيَّما وفيه هنا نَفْعٌ لِلصَّغِيرِ، فَتَأَمَّلْ عندَ الفتوى.

(قوله: لا يُعَدَّلُ عن تصحيحِ "قاضي خان") في "التمتة" من الفصل الثالث: ((إذا كان الصَّغِيرُ في عيَالِ الأخ أو الجَدِّ أو العَمِّ أو الأُمِّ أو الأُخْتِ والأبِ حاضِرَ فَقَبْضُ مَنْ في عيَالِهِ هل يجوزُ؟ اختلفَ المشايخُ فيه، ذَكَرَ شيخُ الإسلامِ و"شمس الأئمة" أَنَّهُ لا يجوزُ، وَذَكَرَ في "شرح الجامع" أَنَّهُ يجوزُ، وبه يُغْنَى)).

(١) في "الأصل" و"ر" و"ت": ((المنفعة))، وفي "البدائع": ((تقوية المنفعة على الصَّغِير)).

(٢) في "ب" و"م": ((تَنْقَلِبُ)).

(٣) "البدائع": كتابُ الهبة - فصل: وأما الشرائط ١٢٦/٦.

(٤) ((هو)) ليست في "الأصل" و"ر" و"ت".

(٥) "مشمتمل الأحكام في الفتاوى الحنفية" ليحيى بن عبد الله الرومي، فخر الدين الحنفي (ت ٨٦٤هـ)، ("كشف الظنون": ١٦٩٢/٢، "الأعلام": ١٥٤/٨).

(٦) ((هو)) ليست في "ب" و"م"، وأثبتناها من "الأصل" و"ر" و"ت" مُوَافَقَةً لِمَا في "الحاشية".

(٧) "الحاشية": كتابُ الهبة - فصل في قبضِ الهبة للصَّغِيرِ ٢٨٠/٣ (هامش "الفتاوى الهندية").

(٨) "جامع أحكام الصغار": في مسائل الهبة - قبولُ الهبة من غيرِ الأبِ حالِ حضورِ الأبِ ٢٥٩/١.

(٩) ((على)) ليست في "الأصل" و"ر" و"ت".

ثُمَّ الْجَدُّ، ثُمَّ وَصِيَّهِ وَإِنْ لَمْ يَكُنْ فِي حِجْرِهِمْ، وَعِنْدَ عَدِمِهِمْ تَبَيُّنٌ بِقَبْضِ مَنْ يُعُولُهُ كَعَمِّهِ (وَأُمِّهِ وَأَجْنَبِيِّ) وَلَوْ مُتْلَقاً (لَوْ فِي حِجْرِهِمَا)، وَإِلَّا لَا؛ لِقَوَاتِ الْوِلَايَةِ، (وَبَقْبُضِهِ لَوْ مُتْمِزاً) يَعْقِلُ التَّحْصِيلُ (وَلَوْ مَعَ وُجُودِ أَبِيهِ) "يُجْتَنَى"؛ لِأَنَّهُ فِي النَّافِعِ الْمَخْضِيِّ كَالْبَالِغِ، حَتَّى لَوْ وَهَبَ لَهُ أَعْمَى لَا نَفْعَ لَهُ وَتَلَحُّفُهُ مُؤَوَّنَتُهُ لَمْ يَصِحَّ قَبُولُهُ، "أَشْبَاهُ"^(١).

قُلْتُ: لَكُنْ فِي "الْبِرْخَنْدِيِّ": ((اِحْتَلَفَ فِيمَا لَوْ قَبَضَ مَنْ يَعُولُهُ وَالْأَبُ حَاضِرٌ، فَقِيلَ: لَا يَجُوزُ، وَالصَّحِيحُ هُوَ الْجَوَازُ)) اهـ. وظاهر "الفهستاني"^(٢) ترجيحُهُ، وعزاهُ لـ "فخر الإسلام" وغيره على خلافِ ما اعتمدَهُ "المصنّف" في "شرحه"^(٣)، وعزاهُ لـ "الخلاصة"^(٤). لَكُنْ "متنه" يَحْتَمِلُهُ بِوَصْلٍ.....

[مطلب: التركماني ثقة ثبت]

وَأَمَّا أَكْثَرُ مِنَ الْقَوْلِ؛ لِأَنَّمَا وَقَعَةُ الْفَتْوَى، وَبَعْضُ هَذِهِ الْقَوْلِ نَقَلَتْهَا مِنْ خَطِّ "منلا علي التركماني"، واعتمدْتُ فِي عَزْوِهَا عَلَيْهِ، فَإِنَّهُ ثَقَّةٌ ثَبَتَ رَحِمَهُ اللَّهُ تَعَالَى. ق ٤٩٦/١

[٢٩١٤٢] (قَوْلُهُ: عَدِمِهِمْ) وَلَوْ بِالْقِيَةِ الْمُنْقَطِعَةِ.

[٢٩١٤٣] (قَوْلُهُ: يَعْقِلُ التَّحْصِيلُ) تَفْسِيرُ التَّمْيِيزِ.

[٢٩١٤٤] (قَوْلُهُ: لَكُنْ) اسْتِدْرَاكٌ عَلَى قَوْلِهِ: ((وَعِنْدَ عَدِمِهِمْ))، "ح"^(٥).

[٢٩١٤٥] (قَوْلُهُ: بِوَصْلٍ وَلَوْ بِأُمِّهِ) يَعْنِي: جَازَ وَصْلُ قَوْلِ "الْمَتْنِ": ((وَلَوْ مَعَ وُجُودِ أَبِيهِ)) بِقَوْلِهِ: ((بِأُمِّهِ وَأَجْنَبِيِّ))، "ح"^(٥). كَذَا فِي الْهَامِشِ.

(١) "الأشياء والنظائر": الفن الثاني: الفوائد - كتاب الهبة ص ٣١٣. ينصرف.

(٢) "جامع الرموز": كتاب الهبة ٦١/٢ - ٦٢.

(٣) "المنح": كتاب الهبة ١٢٨٣/٢ ب.

(٤) "الخلاصة": كتاب الهبة - الفصل الأول في جواز الهبة ق ٣٢٠ ب نقلاً عن "التحريد".

(٥) "ح": كتاب الهبة ق ٣٣٠ ب.

((ولو بآئمه والأجنبي أيضاً))، فتأمل (وصحَّ رُدُّه لما كَقَبُولِهِ)، "سراجية"^(١). وفيها^(٢):
 ((حسنات الصَّيِّ له، ولأبويه أجرُ التَّعليم ونحوه، ويُباح لوالديه أن يأكلا من مأكول
 وُهب له، وقيل: لا)) انتهى.....

[٢٩١٤٦] (قوله: ولو بآئمه) متعلِّق بـ ((وَصَلَّى)).

[٢٩١٤٧] (قوله: وصحَّ رُدُّه) أي: رُدُّ الصَّيِّ، وانظرُ حكمَ رُدِّ الوَلِيِّ، والظاهرُ أنَّه لا يصحُّ
 حتَّى لو قِيلَ الصَّيُّ بعدَ رُدِّ وَلِيِّه يصحُّ، "ط"^(٣).

[٢٩١٤٨] (قوله: لما) أي: للهبة.

[٢٩١٤٩] (قوله: وُهب له) قال في "التَّاتِرْحَانِيَّة": ((رُوي عن "محمَّد" نصّاً: أنَّه يُباح،
 وفي "الذَّخِيرَة"^(٤): وأكثرُ مشايخِ بخارى على أنَّه لا يُباح، وفي "فتاوى سمرقند": إذا أُهديَ
 الفواكه للصَّغيرِ يَحِلُّ للأبوين الأكلُ منها إذا أُرِيدَ بذلك الأبوان، لكن أُهدي^(٥) للصَّغيرِ
 استصغاراً للهدية)) اهـ.

قلت: وبه يحصلُ التَّوفيقُ، ويظهرُ ذلك بالقرائن، وعليه فلا فرقَ بين المأكولِ وغيره، بل
 غيرهُ أظهرُ، فتأمل.

(قوله: وانظرُ حكمَ رُدِّ الوَلِيِّ، والظاهرُ أنَّه لا يصحُّ إلخ) فيه: أنَّه حيثُ جازَ الرُّدُّ من الصَّغيرِ مع أنَّه
 لا نفعُ له فيه فليُكرِه الوَلِيُّ كذلك، كما أنَّه يصحُّ من العبدِ الممَّحورِ على ما استظهرهُ "الفتاوى"، وكذا
 المكاتبُ، وقد علَّلوا صحَّةَ رُدِّ الصَّغيرِ بأنَّه ليس فيه إبطالٌ حقٌّ له، فيملكُه كما ذكروه في "الربوالية"،
 فيقال في الوَلِيِّ كذلك، وقد بطلَّتْ بِمُحَرِّدِ الرُّدِّ.

(١) "الفتاوى السراجية": كتاب الهبة - باب مسائل متفرقة ١٤٧/٢ (هامش "فتاوى قاضيه خان").

(٢) "ط": كتاب الهبة ٣/٣٩٩.

(٣) "الذخيرة": كتاب الهبة - الفصل الحادي عشر في الهدية لولده الصغير ويتناول الأبوين إلخ ٢/٢٠٨ ق/٢ بتصرف.

(٤) في "ر" و"آ": ((لكن الهدى))، وفي "ب" و"م": ((لكن الإهداء))، وما أثبتاه من "الأصل" موافق لعبارة "الذخيرة".

فَأَفَادَ أَنَّ غَيْرَ الْمَأْكُولِ لَا يُبَاحُ لَهَا إِلَّا لِحَاجَةٍ. وَضَعُوا هَذَا بِالْخِتَانِ بَيْنَ يَدَيِ الصَّبِيِّ، فَمَا يَصْلُحُ لَهُ كَثِيرَابُ الصَّبِيَّانِ فَالْهَدِيَّةُ لَهُ، وَإِلَّا: فَإِنَّ الْمُهْدِيَّ مِنْ أَقْرِبَاءِ الْأَبِ أَوْ مَعَارِفِهِ فَلِلْأَبِ، أَوْ مِنْ مَعَارِفِ الْأُمِّ فَلِلْأُمِّ قَالَ: هَذَا لِلصَّبِيِّ أَوْ لَا. وَلَوْ قَالَ: أَهْدَيْتُ لِلْأَبِ أَوْ لِلْأُمِّ فَالْقَوْلُ لَهُ، وَكَذَا زِفَافُ الْبَنَتِ، "خلاصة" (١).....

[٢٩١٥٠] (قوله: فأفاد) أصله (٢) لصاحب "البحر" (٣)، وتبعه في "المنح" (٤).

[٢٩١٥١] (قوله: إلا لحاجة) قال في "التأخراتية": ((وإذا احتاج الأب إلى مالٍ ولديه: فإن كانا في المصر واحتاج لفقروه أكلٍ بغير شيء، وإن كانا في المفازة واحتاج إليه لانعدام الطعام معه فله الأكل بالقيمة)) اهـ.

[٢٩١٥٢] (قوله: فالقول له) لأنه هو المملوك.

[٢٩١٥٣] (قوله: وكذا زفاف البنت) أي: على هذا التفصيل بأن كان من أقرباء الزوج أو المرأة، أو قال المهدى: أهديت للزوج أو المرأة كما في "التأخراتية"، وفي "الفتاوى الخيرية" (٥): ((مثل فيما يرسله الشخص إلى غيره في الأعراس ونحوها: هل يكون حكمه حكم القرض فيلزمه الوفاء به، أم لا؟ أجاب: إن كان العرف قاضياً (٦) بأنهم يدفعونه على وجه البذل يلزم الوفاء به: إن مثلياً فبمثله (٧)، وإن قيمياً فبقيمتيه، وإن كان العرف خلاف ذلك

(١) "الخلاصة": كتاب الهبة - الفصل الأول في جواز الهبة ق ٣٢١/أ بتصرف.

(٢) في "ر": ((أصل)).

(٣) "البحر": كتاب الهبة ٢٨٨/٧.

(٤) "المنح": كتاب الهبة ١٢٨/٢ ب.

(٥) "الفتاوى الخيرية": كتاب الهبة ١١١/٢.

(٦) (قاضياً) ليست في "ب" و"م"، وأثبتناها من "الأصل" و"ر" و"آ" موافقة لما في "الخيرية".

(٧) في "ب": ((نضله)).

وفيها^(١): ((التَّخَذَ لَوْلِيهِ.....))

- بَأَن كَانُوا يَدْفَعُونَهُ عَلَى وَجْهِ الْهَبَةِ وَلَا يَنْظُرُونَ فِي ذَلِكَ إِلَى إِعْطَاءِ الْبَدَلِ - فَحُكْمُهُ حُكْمُ الْهَبَةِ فِي سَائِرِ أَحْكَامِهِ، فَلَا رُجُوعَ فِيهِ بَعْدَ الْهَلَاكِ أَوْ الْاسْتِهْلَاكِ، وَالْأَصْلُ فِيهِ: أَنَّ الْمَعْرُوفَ عُرْفًا كَالْمَشْرُوطِ (شَرْطًا) أَهـ.

قلت: والعُرْفُ فِي بِلَادِنَا مُشْتَرَكٌ. نَعَمْ فِي بَعْضِ الْقُرَى يَعْدُونَهُ قَرْضًا، حَتَّى إِنْهُمْ فِي كُلِّ وَلِيْمَةٍ يُحْضِرُونَ الْخَطِيبَ يَكْتُبُ لَهُمْ مَا يُهْدَى، فَإِذَا فَعَلَ^(٢) الْمُهْدِي وَلِيْمَةً يُرَاجِعُ الْمُهْدَى إِلَيْهِ^(٣) الدَّفْعَ، فَيُهْدِي الْأَوَّلُ إِلَى الثَّانِي مِثْلَ مَا أَهْدَى إِلَيْهِ.

مطلب: هدايا الصبيان والبنات والتلميذ والوليد^(٤)

[٢٩١٥٤] (قوله: لَوْلِيهِ) أَي: الصَّغِيرِ، وَأَمَّا الْكَبِيرُ فَلَا بَدَأَ مِنَ التَّسْلِيمِ كَمَا فِي "جَامِعِ الْفَتَاوَى"^(٥)، وَأَمَّا التَّلْمِيزُ فَلَوْ كَبِيرًا فَكَذَلِكَ، وَيَمْلِكُ الرَّجُوعُ عَنْ هَبَتِهِ لَهُ^(٦) لَوْ أُجْنِبَتْهُ مَعَ الْكِرَاهَةِ، وَيُمْكِنُ حَتْلُ قَوْلِهِ: ((لَيْسَ لَهُ ذَلِكَ))^(٧) عَلَيْهِ، وَنَظِيرُ ذَلِكَ مَا يَأْتِي: لَوْ سَيَّبَ دَائِمَةً وَقَالَ: هِيَ لَمْ تَأْخُذْ بِهَا، لَيْسَ لَهُ الرَّجُوعُ^(٨)، "سَائِحَاتِي".

(قوله: لَيْسَ لَهُ الرَّجُوعُ) عَلَيْهِ أَي: الصَّغِيرِ لَا الْكَبِيرِ.

(١) أَي: "الخلاصة": كتاب الهبة - الفصل الأول في جواز الهبة ق ٣٢١/أ تبصرف.

(٢) فِي "ب" وَ"م": ((جَعَلَ)).

(٣) فِي "ب" وَ"م": ((الْمُهْدِي)) بَدَلَ ((الْمُهْدَى إِلَيْهِ))، وَمَا أُثْبِتْنَاهُ مِنْ "الْأَصْلِ" وَ"ر" وَ"ت" مُوَافِقٌ لِمَا فِي "الْفَكْهَةِ" - الْمَقُولَةُ

[٥٦٤١] قَوْلُهُ: ((وَالْأَلَّ)).

(٤) هَذَا الْمَطْلَبُ مِنْ "الْأَصْلِ" وَ"ر".

(٥) نَقُولُ: أَصْلُ الْمَسْأَلَةِ فِي "جَامِعِ الْفَتَاوَى" لِلْحَمِيدِيِّ ق ١٩٨/ب، وَنَقَصَ مِنْهَا الْوَرَقَةَ التَّالِيَةَ وَفِيهَا بَقِيَّةُ لِلْمَسْأَلَةِ.

(٦) ((لَهُ)) لَيْسَتْ فِي "ب" وَ"م".

(٧) فِي "ب" وَ"م": ((الرَّجُوعُ)) بَدَلَ ((ذَلِكَ))، وَمَا أُثْبِتْنَاهُ مِنْ "الْأَصْلِ" وَ"ر" وَ"ت" مُوَافِقٌ لِمَا فِي "الْمَقَرِّ".

(٨) مِنْ قَوْلِهِ: ((وَنَظِيرُ ذَلِكَ)) إِلَى ((لَيْسَ لَهُ الرَّجُوعُ)) لَيْسَ فِي "ب" وَ"م".

أو لتلميذِهِ ثِيَاباً، ثُمَّ أَرَادَ دَفْعَهَا لغيرِهِ ليس له ذلك ما لم يُبَيَّنْ وقتُ الاتِّخَاذِ أَثَمًا عَارِيَّةً)).

وفي "المُبْتَعَى": ((ثِيَابُ الْبَدَنِ يَمْلِكُهَا بِلُبْسِهَا، بِخِلَافِ نَحْوِ مَلْحَفَةٍ وَوِسَادَةٍ)).
وفي "الخَانِيَّة" ^(١): ((لَا بَأْسَ بِتَفْضِيلِ بَعْضِ الْأَوْلَادِ فِي الْمَحَبَّةِ؛ لِأَنَّهَا عَمَلُ الْقَلْبِ، وَكَذَا فِي الْعَطَايَا إِنَّ ^(٢) لَمْ يَقْصِدْ بِهِ الْإِضْرَارَ، وَإِنْ قَصَدَهُ يُسَوَّى بَيْنَهُمْ يُعْطَى الْبَنْتُ كَالْأَبْنِ عِنْدَ "الثَّانِي"، وَعَلَيْهِ الْفَتْوَى.

[٢٩١٥٥] (قَوْلُهُ: أَوْ لِتَلْمِيزِهِ) مَسْأَلَةُ التَّلْمِيزِ مَفْرُوضَةٌ بَعْدَمَا دَفَعَ ^(٣) الثِّيَابَ إِلَيْهِ. قَالَ فِي "الخَانِيَّة" ^(٤): ((الْمُخَذُّ شَيْئًا لِتَلْمِيزِهِ فَأَبْقَى التَّلْمِيزُ بَعْدَ مَا دَفَعَ إِلَيْهِ إِنْ بَيَّنَّ وَقْتُ الاتِّخَاذِ أَنَّهُ إِعَارَةٌ يُمْكِنُهُ الدُّنْعُ إِلَى غَيْرِهِ ^(٥)))، فَافْهَم.

[٢٩١٥٦] (قَوْلُهُ: وَإِنْ قَصَدَهُ) بِسُكُونِ الصَّادِ وَرَفْعِ الدَّالِ، وَعِبَارَةٌ "الْمَنْع" ^(٦): ((وَأِنْ قَصَدَ ^(٧) بِهِ الْإِضْرَارَ))، وَهَكَذَا رَأَيْتُهُ فِي "الخَانِيَّة" ^(٨).

[٢٩١٥٧] (قَوْلُهُ: وَعَلَيْهِ الْفَتْوَى) أَي: عَلَى قَوْلِ "أَبِي يُوسُفَ" مِنْ أَنَّ التَّنْصِيفَ بَيْنَ الذَّكَرِ وَالْأُنْثَى أَفْضَلُ مِنَ التَّثْلِيثِ الَّذِي هُوَ قَوْلُ "مُحَمَّدٍ"، "رَمْلِي". ق ٤٩٦/ب

(١) "الخانية": كتاب الهبة - فصل في هبة الوالد لولده والهبة للصغير ٢٧٩/٣ بتصرف (هامش "الفتاوى الهندية").

(٢) في "د" و"و": ((وَذَا)).

(٣) في "ب" و"م": ((بَعْدَ دَفْعٍ)).

(٤) "الخانية": كتاب الهبة - فصل في هبة الوالد لولده والهبة للصغير ٢٨٠/٣ باختصار (هامش "الفتاوى الهندية").

(٥) في "ر" و"٦" و"ب" و"م": ((إِلَيْهِ)) بدل ((إِلَى غَيْرِهِ))، وَمَا أُثْبِتْنَاهُ مِنْ "الأصل"، وَأَشَارَ إِلَيْهِ مَصْحُوحًا "ب" و"م".

(٦) "المنع": كتاب الهبة ١٢٩/٢.

(٧) في "ر": ((تَقِيدُ))، وَفِي "٦": ((يَقْصِدُ))، وَمَا أُثْبِتْنَاهُ مِنْ "الأصل" و"ب" و"م" موافق لما في "الخانية" و"المنع".

(٨) "الخانية": كتاب الهبة - فصل في هبة الوالد لولده والهبة للصغير ٢٧٩/٣ (هامش "الفتاوى الهندية").

ولو وهب في صحته كل المال للولد جاز وأتم)). وفيها^(١): ((لا يجوز أن يهب شيئاً من مال طفله ولو بعوض؛ لأنها تبرع ابتداء)).

٥١٣/٤ [٢٩١٠٨] (قوله: ولو بعوض) وأجازها "عمد" بعوض مُساوٍ كما يُذكر آخر الباب الآتي^(٢)، وعبارته "المجمع": ((وأجازها^(٣) "عمد" [٢٣٧٣/٢] بشرط عوض مُساوٍ)) اهـ. وسياتي قُبيل المتفرقات^(٤).

سئل "أبو مطيع"^(٥) عن رجل قال لآخر: ادخل كزيمي وخذ من العنب، كم يأخذ؟ قال: يأخذ عُقوداً واحداً. وفي "العناية": ((هو المختار))، وقال "أبو الليث": ((مقدار ما يشبع إنسان))، "فاترخاتية".

وفيها عن "الثقة": ((سئل "عمر التستفي" عمن أمر أولاده أن يقتسموا أرضه التي في ناحية كذا بينهم وأراد به التملك، فاقسموها وتراضوا على ذلك: هل يثبت لهم الجلك أم يحتاج إلى أن يقول لهم الأب: ملكتكم هذه الأراضي، أو يقول لكل واحد منهم: ملكتك هذا التصيب المُفَرَّز؟ فقال: لا، وسئل عنها "الحسن"، فقال: لا يثبت لهم الجلك إلا بالقسم)).

وفي "تجنيس الناصري"^(٦): ((ولو وهب داراً لابنه الصغير، ثم اشترى بها أخرى فالثانية لابنه الصغير خلافاً لـ "زفر"، ولو دفع إلى ابنه مالاً فتصرف فيه الابن يكون لابن إذا دلّت دلالة على التملك)) اهـ.

"م"^(٧): وسئل "الفقيه"^(٨) عن امرأة وهبت مهرها الذي لها على الزوج لابن صغير له

(١) أي: "الخاتية": كتاب الحبة. فصل في هبة الوالد لولده والحبة للصغير ٢٨٠/٣ باختصار (هامش "الفتاوى الهندية").

(٢) ص ٥٩٤. "در".

(٣) في "الأصل": ((وأجازها)).

(٤) ص ٥٩٤. "در".

(٥) أي: البلخي، وتقدم ترجمته ٣٠٨/٣.

(٦) لم نعد إلى معرفته، وذكره في "كشف الظنون" ٣٥٢/١ من دون نسبة لأحد، وينقل عنه في "الفتاوى التاترخانية".

(٧) ("م") ليست في "أ" و"ب" و"م"، وهو رمز لـ "المحيط" كما في "التاترخانية"، والمسألة في "المحيط البرهاني": كتاب الحبة والصدقة. الفصل الحادي عشر في المتفرقات ٢٠٩/٩ باختصار، نقلاً عن "فتاوى أبي الليث".

(٨) أي: الفقيه أبو بكر، كما في "المحيط البرهاني".

وفيها^(١): ((ويبيعُ القاضي ما وُهبَ للصَّغيرِ؛ حتَّى لا يرجعَ الواهبُ في هبته)). (ولو قبضَ زوجُ الصَّغيرة) أمَّا البالغةُ فالتقبُّضُ لها (بعدَ الرِّفَافِ ما وُهبَ لها صحَّ) قبضُهُ ولو بحضرة الأب في الصَّحيح؛ لنيابته عنه، فصَحَّ قبْضُ الأبِ كقبْضِها مُمَيَّزَةً، (وقبلَهُ أي: الرِّفَافِ (لا) يصحُّ^(٢))؛ لعدمِ الولاية. (وهَبَ اثْنانِ داراً لواحدٍ صحَّ؛ لعدمِ الشُّيوعِ، (وبَقْلِهِ^(٣)).....

وقِيلَ الأبُ؟ قال: ((أنا في هذه المسألة واقفٌ))، فيحتملُ الجوازُ كمن كان له عبدٌ عندَ رجلٍ ودعيَّة، فأبْقَى العبدُ، ووهبَهُ مولاهُ من ابنِ المودَعِ^(٤) فإنه يجوزُ.

وسئل مرَّةً أُخرى عن هذه المسألة، فقال: لا يجوزُ^(٥)، وقال الفقيه "أبو الليث": ((وبه نأخذُ))، وفي "العتابية": ((وهو المختارُ))، "تاترخائية".

[٢٩١٥٩] (قوله: داراً) المرادُ بما: ما يُقسَّمُ.

[٢٩١٦٠] (قوله: وبَقْلِهِ) وهو هبةٌ واحدٍ من اثنين.

قال في الهامش: ((دفعَ لرجلٍ ثوبينِ وقال: أيُّهما شئتَ فلكَ، والآخَرُ لابنِكَ فلانٍ: إنَّ بَيْنَ^(٦) قبلَ أنْ يفرَّقَا^(٧) جازَ، وإلاَّ لا.

له على آخَرٍ ألفٌ نقدٌ وألفٌ غلَّةٌ، فقال: وهبْتُ منك أحدَ المالينِ جازَ، والبيانُ إليه، وإلى ورثتي بعدَ موته، "بِرَّازِيَّة"^(٨))).

(قولُ "الشارحِ": لعدمِ الشُّيوعِ) لأنَّهما سلَّماها له جملةً، وهو قبضُها كذلك، "زيلعي".

(١) أي: "الحناية": كتاب الهبة - فصل في قبض الهبة للصغير ٢٨٠/٣ (هامش "الفتاوى الهندية").

(٢) ((يصح)) من اللحن في "و".

(٣) في "و": ((وبعكبه)).

(٤) في "الهيظ": ((أب للمودع)).

(٥) أي: ((لأنَّها هبةٌ غير مقبوضة؛ لأنَّها في حكم المستهلكة)) كما في "الهيظ البرهاني".

(٦) في النسخ جميعها: ((إن يكن))، وما أثبتناه من "البرازية".

(٧) في "الأصل" و"ر": ((بفرقا))، وما أثبتناه من "ب" و"م" موافق لما في "البرازية".

(٨) "البرازية": كتاب الهبة - الفصل الأول في جوازها - الجنس الأول في ألفاظها وشروطها ٢٣٣/٦ (هامش "الفتاوى الهندية").

لكبيرين (لا) عنده؛ للشُّيُوع فيما يَحْتَمِلُ الْقِسْمَةَ، أما ما لا يَحْتَمِلُهُ^(١) كَالْبَيْتِ، فيصِحُّ اتِّفَاقًا. قِيْدْنَا بـ ((كبيرين)) لَأَنَّهُ لَوْ وَهَبَ لَكَبِيرٍ وَصَغِيرٍ فِي عِيَالِ الْكَبِيرِ،

[٢٩١٦١] (قَوْلُهُ: لَكَبِيرَيْنِ) أَي: غَيْرِ فَقِيرَيْنِ، وَالْأَكَاثُ صَدَقَةٌ فَتَصَحُّ كَمَا يَأْتِي^(٢).

[٢٩١٦٢] (قَوْلُهُ: يَحْتَمِلُ الْقِسْمَةَ) انْظُرِ "الْفَهْستائي"^(٣).

[٢٩١٦٣] (قَوْلُهُ: بِكَبِيرَيْنِ) هَذِهِ عِبَارَةُ "الْبَحْرِ"^(٤)، وَقَدْ تَبِعَهُ "المَصْنُفُ"^(٥)، وَظَاهَرَهَا: أَنَّهُمَا لَوْ كَانَا صَغِيرَيْنِ فِي عِيَالِهِ جَازَ عِنْدَهُمَا، وَفِي "الْبَرَزَانَةِ"^(٦) مَا يَدُلُّ عَلَيْهِ، فَارْجِعْهُ. وَأَقُولُ: كَانَ الْأَوَّلَى عَدَمَ هَذَا الْقَيْدِ؛ لَأَنَّهُ لَا فَرْقَ بَيْنَ الْكَبِيرَيْنِ وَالصَّغِيرَيْنِ، وَالْكَبِيرِ وَالصَّغِيرِ عِنْدَ "أَبِي حَنِيفَةَ"، وَيَقُولُ: أَطْلَقَ ذَلِكَ فَأَفَادَ أَنَّهُ لَا فَرْقَ بَيْنَ أَنْ يَكُونَا كَبِيرَيْنِ أَوْ صَغِيرَيْنِ، أَوْ أَحَدُهُمَا كَبِيرًا وَالْآخَرُ صَغِيرًا، وَفِي الْأَوَّلَيْنِ خِلَافُهُمَا، "رَمَلِي".

[٢٩١٦٤] (قَوْلُهُ: فِي عِيَالِ الْكَبِيرِ) صَوَابُهُ: ((فِي عِيَالِ الْوَاحِدِ)) كَمَا يَدُلُّ عَلَيْهِ كَلَامُ "الْبَحْرِ"^(٧) وَغَيْرِهِ.

(قَوْلُهُ: لَوْ كَانَا صَغِيرَيْنِ فِي عِيَالِهِ جَازَ عِنْدَهُمَا) بَلْ هُوَ جَائِزٌ عِنْدَهُ أَيْضًا، فَالْأَوَّلَى حَذَفُ ((عِنْدَهُمَا))، أَوْ إِبْدَالُهُ بِضَمِيرِ الْجَمْعِ.

(قَوْلُهُ: لَأَنَّهُ لَا فَرْقَ بَيْنَ الْكَبِيرَيْنِ وَالصَّغِيرَيْنِ) أَي: إِذَا كَانَ لهما وَلِيَانٍ، وَإِلَّا جَازَ عِنْدَهُ أَيْضًا؛ لَعَنِمَ الشُّيُوعُ عِنْدَ الْقَبْضِ.

(قَوْلُهُ: وَالْآخَرُ صَغِيرًا) أَي: فِي عِيَالِ الْوَاحِدِ.

(قَوْلُهُ: صَوَابُهُ: فِي عِيَالِ الْوَاحِدِ) إِذْ لَوْ كَانَ الصَّغِيرُ فِي عِيَالِ الْكَبِيرِ الْمَوْهُوبِ لَهُ لَجَازَتْ اتِّفَاقًا؛ لَأَنَّهُ يَقْبِضُهَا جَمْلَةً، نَصَبُهَا لِنَفْسِهِ وَنَصَبُهَا لِلصَّغِيرِ الَّذِي فِي عِيَالِهِ، فَتَصَحُّ عِنْدَهُمْ.

(١) فِي "د" وَ"و": ((يَحْتَمِلُهَا)).

(٢) ٤٢٨. "د".

(٣) "جَامِعُ الرُّمُوزِ": كِتَابُ الْمِثْبُوتِ ٦٢/٢.

(٤) "الْبَحْرُ": كِتَابُ الْمِثْبُوتِ ٢٩٠/٧.

(٥) "الْمَلْحُ": كِتَابُ الْمِثْبُوتِ ١٢٩/٢.

(٦) "الْبَرَزَانَةُ": كِتَابُ الْمِثْبُوتِ - الْجَنْسُ الثَّلَاثُ فِي هِبَةِ الصَّغِيرِ ٢٣٨/٦ (هَامِشُ "الْفَتَاوَى الْمَهْنَدِيَّة").

(٧) "الْبَحْرُ": كِتَابُ الْمِثْبُوتِ ٢٩٠/٧.

أو لابني صغير وكبير لم يَجْزَ

[٢٩١٦٥] (قوله: أو لابني إلخ) عبارة "الخاتية"^(١): ((وهب داراً^(٢)) لابنين له أحدهما صغير في عياله كانت الهبة فاسدة عند الكل، بخلاف ما لو وهب من كبيرين وسلم إليهما جملة، فإن الهبة جائزة؛ لأنه لم يُؤخذ الشيوع وقت العقد ولا وقت القبض، وأما إذا كان أحدهما صغيراً فكما وهب يصير قابضاً حصّة الصغير، فيتمكّن الشيوع وقت القبض)) اهـ فليأتمل.
ثم ظهر أن هذا التفصيل مبني على قولهما، أما عنده فلا فرق بين الكبيرين وغيرهما في الفساد.

[٢٩١٦٦] (قوله: لم يَجْزَ والحيلة: أن يُسلم الدار إلى الكبير وبهيهما منهما، "بزازية"^(٣)). وأفاد أنها للصغيرين تصح؛ لعدم المرجح لسبق قبض أحدهما حيث اتّخذ وإيهما فلا شيوع في قبضه، ويؤيده قول "الخاتية"^(٤): ((داري هذه لولدي الأصغر يكون باطلاً؛ لأنها هبة، فإذا لم يُيّن

(قوله: عبارة "الخاتية": وهب داراً لابنين له إلخ) في "التتمة" ما يدل على خلاف في هذه المسألة، ونصّه: ((ذكر "الحاكم الشهيد" في "المنتقى" مرسلاً غير مضاف لأحد: أن من وهب داراً لابنين له وأحدهما صغير أن الكبير إن قبض جائز الهبة، وذكر بعده عن "أبي يوسف": أن الهبة باطلة، وهو الصحيح؛ لأن الهبة من الصغير منعقدة حال مباشرة العقد؛ لقيام قبض الأب مقام قبضه، والهبة من الكبير تحتاج إلى القبول، فكانت الهبة من الصغير سابقة، فتمكّن الشيوع)).

(قوله: ثم ظهر أن هذا التفصيل مبني على قولهما إلخ) ومدار الخلاف: أن هبة الدار من رجلين تمليك النصف من كل عنده، وعندها تمليك كل الدار لهما جملة، "منيع". وانظر في بيان هذه المسألة، وفيه: ((أنه يُعتبر الشيوع وقت القبض، وهما عند القبض والعقد جميعاً، ولذا جَوَزاها من واحد لابنين؛ لأنه لم يُؤخذ في الحالين، بل في إحداهما))، تأمل.

(١) "الخاتية": كتاب الهبة. فصل في هبة للمشاع ٢٧٠/٣ (هامش "الفتاوى الهندية").

(٢) في "ب" و"م": ((داره))، وما أثبتناه من "الأصل" و"ر" و"ت" موافق لما في "الخاتية".

(٣) "البزازية": كتاب الهبة. الجنس الثالث في هبة الصغير ٢٣٨/٦ (هامش "الفتاوى الهندية").

(٤) "الخاتية": كتاب الإفراز. فصل فيما يكون إقراراً ١٢٩/٣ - ١٣٠، وفيها: ((والأولادي)) بدل ((الولدي)) (هامش "الفتاوى الهندية").

اتِّفَاقًا. وَقَيَّدْنَا بِالْهَبَةِ لِمُجَازِ الرَّهْنِ وَالْإِجَارَةِ مِنْ اثْنَيْنِ اتِّفَاقًا. (وَإِذَا تَصَدَّقَ بِعَشْرَةِ دَرَاهِمٍ، (أَوْ وَهَبَهَا لِفَقِيرَيْنِ صَحَّ)؛ لِأَنَّ الْهَبَةَ لِلْفَقِيرِ صَدَقَةٌ، وَالصَّدَقَةُ يُرَادُ بِهَا وَجْهُ اللَّهِ تَعَالَى وَهُوَ وَاحِدٌ، فَلَا شَيْعٌ،.....

الأولادَ كان باطلاً)) اهـ، فأفادَ أنه لو بيَّنَّ صَحَّ، ورأيتُ في "الأنقريوي" عن "البرزاني" ^(١): ((أَنَّ الحيلةَ في صحَّةِ الهبةِ لصغيرٍ مع كبيرٍ أَنْ يُسَلِّمَ الدَّارَ للكبيرِ، وَيَهَبَهَا مِنهما))، ولا يَرِدُ على ^(٢) ما مرَّ ^(٣) قوله ^(٤) عن "الخزانه": ((ولو تصدَّقَ بدارِهِ على ولَدَيْنِ له صغيرَيْنِ لم يَجُزْ))؛ لِأَنَّهُ مُخَالَفٌ لِمَا فِي الْمَتُونِ وَالشُّرُوحِ، "سائحاتي"، أي: مِنْ أَنَّ الْهَبَةَ لِمَنْ لَهُ عَلَيْهِ ^(٥) وَلَايَةٌ تَتِمُّ بِالْعَقْدِ. [قوله: اتِّفَاقًا] لتفريقِ القَبْضِ.

[٢٩١٦٧] (قوله: صَدَقَةُ) انظر ما نكتبه ^(٦) بعدَ البابِ عند قول "المتن": ((وَالصَّدَقَةُ كَالْهَبَةِ)). وفي "المضمرات": ((ولو [٢٣٧/٣] ب قال: وَهَبْتُ مِنْكُمْ هَذِهِ الدَّارَ وَالْمَوْهُوبَ لِمَا فَقِيرَانِ صَحَّتِ الْهَبَةُ بِالْإِجْمَاعِ))، "تاترخاتية". لكن قال بعده: ((وفي "الأصل": هَبَةُ الدَّارِ مِنْ رَجُلَيْنِ لَا يَجُوزُ ^(٧)، وَكُنَّا الصَّدَقَةَ ^(٨)))، فَيَحْتَمِلُ أَنَّ قَوْلَهُ: وَكُنَّا الصَّدَقَةَ أَي ^(٩) عَلَى غَيِّبَيْنِ، وَالْأَظْهَرُ أَنَّ فِي الْمَسْأَلَةِ رَوَايَتَيْنِ)) اهـ. قال في "البحر" ^(١٠): ((وصحَّح في "المهذبة" ^(١١) ما ذَكَرَهُ مِنَ الْفَرْقِ ^(١٢))).

(١) "البرزاني": كتاب الهبة - الجنس الثالث في هبة الصغير ٢٣٨/٦ بتصرف (هامش "الفتاوى الهندية").

(٢) ((على)) ليست في "ب" و"م".

(٣) في المقالة نفسها - الصحيفة السابقة.

(٤) ((قوله)) ليست في "ب" و"م".

(٥) ((عليه)) ليست في "ب" و"م".

(٦) للمقولة [٢٩٣٠٢] قوله: ((غَيْرُ مَقْبُوضَةٍ)) وما بعدها.

(٧) في "الأصل" و"ر" و"ت": ((لا يجوز)) بالمتنة التحتية.

(٨) في "الأصل" و"ر" و"ت": ((وَكُنَّا فِي الصَّدَقَةِ)).

(٩) ((أَي)) ليست في "الأصل" و"ر" و"ت".

(١٠) "البحر": كتاب الهبة ٢٩٠/٧.

(١١) "المهذبة": كتاب الهبة ٢٢٧/٣.

(١٢) في "الأصل" و"ر" و"ت": ((وصحَّح في "المهذبة" ما ذكره في "المهذبة" من الفرق)).

(لا لغنيين)؛ لأنَّ الصَّدَقَةَ على الغنيَّ هبةٌ، فلا تصحُّ؛ للشَّيوع، أي: لا تملكُ^(١)، حتَّى لو قسَمَها وسلَّمَهَا صَحَّ.

(فروع)

وهَبَ لرجلَيْنِ درهماً إنَّ صحيحاً صَحَّ، وإنَّ مغشوشاً لا؛ لأنَّه إمَّا يَقْسَمُ؛ لكونه في حُكْمِ الغَرُوضِ.

معهُ درهماً، فقال لرجلٍ: وهَبْتُ لك أحدهما أو نصْفَهما: إنَّ استَوَيَا لم يَجْزُ، وإنَّ اختلَفَا جازَ؛ لأنَّه مُشَاعٌ لا يَقْسَمُ،

[٢٩١٦٩] (قوله: لا لغنيين) هذا قوله، وقالوا: يجوزُ، وفي "الأصل": ((أنَّ الهبة لا تجوزُ، وكذا الصَّدَقَةُ عنده))، ففي الصَّدَقَةُ عنه روايتان، "خاتية"^(٢).

[٢٩١٧٠] (قوله: لا تملكُ^(٣)) تقدَّم^(٤) أنَّ المُفْتَى به: أنَّ الفاسدةَ تملكُ بالقبضِ، فهو مبيئٌ على ما قدَّمنا ترجيحَه^(٥)، تأمَّل.

[٢٩١٧١] (قوله: لو قسَمَها إلخ) قاله في "البحر"^(٦).

[٢٩١٧٢] (قوله: إنَّ استَوَيَا) أي: وَزَنَّا وجودُه، "خاتية"^(٧).

[٢٩١٧٣] (قوله: جازَ) مخالِفٌ لما في "الخاتية"^(٨)، فإنَّه ذكَّرَ التَّفْصِيلَ فيما إذا قال:

(قوله: تقدَّم) أي: لـ "الشارح".

(١) في "د": ((ولا تملك)) بزيادة الواو.

(٢) "الخاتية": كتاب الهبة. فصل في هبة المشاع ٢٦٨/٣ بتصرف (هامش "الفتاوى الهندية").

(٣) في "ر": ((ولا تملك))، وهي موافقة لما في نسخة "د" من "الدر".

(٤) في "الأصل" و"ر" و"ن" و"ق": ((قدَّم)). وانظر ص ٨ - ٤. "در".

(٥) للمقولة [٢٩١٦٦] قوله: ((ولو سلَّمَتْ شائعاً إلخ)) وما بعدها.

(٦) "البحر": كتاب الهبة ٢٩٠/٧.

(٧) ((أي)) ليست في "الأصل" و"ن".

(٨) "الخاتية": كتاب الهبة. فصل في هبة المشاع ٢٦٨/٣ (هامش "الفتاوى الهندية").

ولذا لو وهبَ لثُلُهما جازٌ مُطلقاً. تجوزُ هبةٌ حائِطٌ بينَ دارِهِ ودارِ^(١) جاريهِ لجاريهِ، وهبةٌ البيتِ مِنَ الدَّارِ، فهذا يدلُّ على كَوْنِ سَقْفِ الواهبِ على الحائِطِ واختلاطِ البيتِ بِحِيطانِ الدَّارِ لا يَمْنَعُ صِحَّةَ الهبةِ، "مُحتَي". والله تعالى أَعْلَمُ^(٢).

نصفهما، ثم قال^(٣): ((وإن قال: أحدهما لك هبةٌ لم يَجْزِ، كانا سواءً أو مُختلِفَيْنِ)).

[٢٩١٧٤] (قوله: ثُلُهما جازٌ) هذا يفيدُ أنَّ المرادَ بقوله سابقاً: ((أو نصفهما)) واحدٌ منهما لا نصفُ كلِّ، وإلا فلا فرقَ بينه وبين الثُلثِ في الشَّياعِ، بخلافِ حَمَلِهِ على أنَّ المرادَ أحدهما، فإنَّه مجهولٌ، فلا يصحُّ.

[٢٩١٧٥] (قوله: مُطلقاً) استونيا أو اختلَفًا، "منع"^(٤).

[٢٩١٧٦] (قوله: تجوزُ هبةٌ حائِطٌ إلخ) وفي "الدَّخيرة"^(٥): ((هبةٌ البناءِ دونَ الأرضِ جائزةٌ))، وفي "الفتاوى" عن "محمدٍ" فيَمَن وهبَ لرجلٍ نخلةً^(٦) وهي قائمةٌ لا يَكُونُ قابضاً لها حتى يقطعَها ويُسَلِّمَها إليه، وفي الشُّراءِ إذا خَلَّى بينه وبينها صارَ قابضاً لها، متفرقاتٌ "التَّارخانيَّة"، وقَدَّمنا نحوه^(٧) عن "حاشية الفصولين" لـ "الرَّملي". ٥١٤/

(قوله: أو نصفهما واحدٌ منهما إلخ) المناسبُ: نصفُ المجموعِ، وإلا لو كان المرادُ ما قاله لفَسَدَتِ الهبةُ؛ لجهالةِ الموهوبِ.

(قولُ "الشَّارحِ": فهذا يدلُّ على كَوْنِ سَقْفِ الواهبِ إلخ) ويكونُ نظيرُ هبةِ الدَّائِيَّةِ المُسَرَّجَةِ دونَ

الشَّرحِ.

(١) في "و": ((بين دارِهِ وبين دارِ)).

(٢) ((والله تعالى أعلم)) من "و".

(٣) أي: "الخانية": كتاب الهبة - فصل في هبة المشاع ٢٦٨/٣ (هامش "الفتاوى الهندية").

(٤) "المنع": كتاب الهبة ٢/١٢٩ ق.ب.

(٥) "الدَّخيرة": كتاب الهبة - الفصل الرابع عشر في المتفرقات ٢/٢٦٠.

(٦) في "ب" و"م": ((غَلَّة)) بدل ((نخلة)).

(٧) المقولة [٢٩٠٩٩] قوله: ((وإن شاعِلًا)).

﴿باب الرجوع في الهبة﴾

(صحَّ الرجوعُ فيها بعدَ القبضِ)، أمَّا قبلُ فلم يَتِمَّ الهبةُ (مع انتفاء مانعِهِ) الآتي^(١) (وإنْ كُتِرَ) الرجوعُ (تخيماً)، وقيل: تنزيهاً، "نحاية"، (ولو مع إسقاطِ حقِّهِ من الرجوعِ)، فلا يَسْقُطُ بإسقاطِهِ، "خائفة"^(٢). وفي "الجواهر": ((لا يصحُّ الإبراء عن الرجوعِ، ولو صالحتهُ من حقِّ الرجوعِ على شيءٍ صحَّ وكان عوضاً عن الهبةِ))، لكنَّ سيجيء اشتراطُهُ في العقدِ. (وَمَنَعُ الرجوعِ فيها).....

﴿باب الرجوع في الهبة﴾

في الهامش: ((ولو قال الواهب: أَسَقَطْتُ حقِّي في الرجوعِ لا يبطلُ حقُّه فيه، "بِإِزَازَةٍ"^(٣)). ق ٤٩٧٧/١

[٢٩١٧٧] (قوله: لكنَّ سيجيء^(٤)) أي: عن "المحتج"، والضَّميرُ في ((اشتراطُهُ)) للعوضِ، قال "الزملي": ((وقد يقال: ما في "الجواهر" لم يدخلْ في كلام "المحتج"؛ إذ ما في "الجواهر" صُلِّحَ عن حقِّ الرجوعِ نصّاً، وقد صحَّ الصِّلْحُ فلزمَ سُقُوطُهُ ضَمْنًا، بخلافِ ما لو أَسَقَطَهُ قَصْداً، فكَم من شيءٍ يَبْثُ ضَمْنًا ولا يَبْثُ قَصْداً، وليس بحقٍّ يُجَرِّدُ حتَّى يقالَ بمنعِ الاعتياضِ عنه كما هو ظاهرٌ، وما في "المحتج" مسألةٌ أخرى))، فتأملُ.

[٢٩١٧٨] (قوله: اشتراطُهُ أي: العوضِ، لكنَّ سيجيء^(٥)) البحثُ في هذا الاشتراطِ.

﴿مطلب في موانع الرجوع في الهبة﴾

[٢٩١٧٩] (قوله: وَمَنَعُ الرجوعِ إلخ) هو كقول بعضهم^(٦): [رجح]

(١) في هذه الصحيفة وما بعدها "در".

(٢) "الخائفة": كتاب الهبة - فصل في الرجوع في الهبة ٢٧٧/٣ بتصرف (هامش "الفتاوى الهندية").

(٣) "اليزازة": كتاب الهبة - الفصل الثالث في الحظر والإباحة والإحلال ٢٤٥/٦ (هامش "الفتاوى الهندية").

(٤) ص ٤٤٩. "در".

(٥) للمقولة [٢٩٢٣٧] قوله: ((ولم أَر من صَرَّحَ إلخ)) وما بعدها.

(٦) ((هو كقول بعضهم)) ليست في "الأصل".

حُرُوفٌ (دُمِعَ خَزَفَهُ) يعني: الموانع السبعة الآتية. (فالدَّالُّ: الزِّيَادَةُ) فِي نَفْسِ الْعَيْنِ
الْمَوْجِبَةُ لَزِيَادَةِ.....

وَيَمْنَعُ الرَّجُوعَ فِي^(١) فَضْلِ^(٢) الْهَبَةِ يَا صَاحِبِي حُرُوفٌ "دُمِعَ خَزَفَهُ"
قال "الزُّمَلِيُّ": قَدْ نَظَّمَ ذَلِكَ وَلَدِي^(٣) الْعَلَامَةُ شَيْخُ الْإِسْلَامِ "مُحْيِي الدِّينِ"، فَقَالَ: [كامل]
مَنْعَ الرَّجُوعِ مِنَ الْمَوَاقِفِ سَبْعَةٌ فزِيَادَةُ مَوْصُولَةٌ مَوْتُ عَوَاضٍ
وَحُرُوفُهَا عَنْ مِلْكِ مَوْهَبٍ لَهُ زَوْجِيَّةٌ قُزْبٌ هَلَاكٌ قَدْ عَرَضَ
[٢٩١٨٠] (قَوْلُهُ: يعني: الموانع) لَا يَقَالُ: بَقِيَ مِنَ الْمَوَاقِفِ الْفَقْرُ؛ لِأَنَّ سِيَائِي أَنَّهُ لَا رُجُوعَ
فِي الْهَبَةِ لِلْفَقْرِ؛ لِأَنَّهَا صَدَقَةٌ، "شَرَنْبِلَالِيَّةٌ"^(٤).
[٢٩١٨١] (قَوْلُهُ: فَالدَّالُّ: الزِّيَادَةُ) قَيَّدَ بِهَا لِأَنَّ التَّقْصَانَ كَالْحَبْلِ وَقَطَعَ التَّوْبَ بِفَعْلِ
الْمَوْهَبِ لَهُ أَوْ لَا غَيْرُ مَانِعٍ، "بَحْرٌ"^(٥)، وَفِي الْحَبْلِ كَلَامٌ يَأْتِي^(٦).
[٢٩١٨٢] (قَوْلُهُ: فِي نَفْسِ الْعَيْنِ) خَرَجَ الزِّيَادَةُ مِنْ حَيْثُ السَّعَرُ، فَلَهُ الرَّجُوعُ، "بَحْرٌ"^(٧).

﴿بَابُ الرَّجُوعِ فِي الْهَبَةِ﴾

(قَوْلُ "المُصَنِّفِ": فَالدَّالُّ: الزِّيَادَةُ الْمُتَّصِلَةُ) قَالَ "الزُّمَلِيُّ": ((المرادُ بِالزِّيَادَةِ الْمُتَّصِلَةِ الزِّيَادَةُ فِي
نَفْسِ الْمَوْهَبِ بِشَيْءٍ يُوجِبُ زِيَادَةً فِي الْقِيَمَةِ)).

(١) فِي "ر": ((مَنْ)).

(٢) فِي "الأَصْلُ" وَ"٣": ((فَضْلٌ)).

(٣) فِي "ب" وَ"م" وَ"و" ((وَالَّذِي))، وَشَيْخُ الْإِسْلَامِ مُحْيِي الدِّينِ هُوَ ابْنُ شَيْخِ الْإِسْلَامِ حَبِيبِ الدِّينِ الزُّمَلِيُّ (ت ٨١٠هـ)، وَهُوَ
الَّذِي جَمَعَ لَوْلَاهُ "الْفَتَاوَى الْخَفِيَّةُ"، وَتَوَفَّى سَنَةَ (٨١٠هـ) قَبْلَ أَنْ يَتِمَّهَا. قَالَ الْهَبْتِي فِي "خِلَاصَةِ الْأَثَرِ" ٣٣٢/٤: ((وَعَالِبَ
كُتُبِ وَالِدِهِ كَانَتْ تَحْضِيئُهُ، إِمَّا بِالِاسْتِكْثَابِ وَإِمَّا بِالشَّرَاءِ، وَكَانَ يُعْجِبُ وَالِدَهُ اجْتِهَادُهُ فِي تَحْصِيلِهَا)).

(٤) "الشَرَنْبِلَالِيَّةُ": كِتَابُ الْهَبَةِ - بَابُ الرَّجُوعِ فِيهَا ٢٢٢/٢ (هَامِشُ "الدَّرْدِ وَالْفَرَرِ").

(٥) "الْبَحْرُ": كِتَابُ الْهَبَةِ - بَابُ الرَّجُوعِ فِي الْهَبَةِ ٢٩١/٧.

(٦) الْمَقُولَةُ [٢٩١٩١] قَوْلُهُ: ((وَأَنْ تَقْصُصَ لَنَا)).

(٧) "الْبَحْرُ": كِتَابُ الْهَبَةِ - بَابُ الرَّجُوعِ فِي الْهَبَةِ ٢٩١/٧.

القيمة (المتصلة) وإن زالت قبل الرجوع، كأن شب ثم شاخ،

[٢٩١٨٣] (قوله: القيمة) خرج الزيادة في العين فقط كطول الغلام، وفداء الموهوب له لو حتى الموهوب خطأ، "بحر"^(١)، وقامه فيه.

[٢٩١٨٤] (قوله: كأن شب ثم شاخ) فيه: أنه من قبيل زوال المانع كما قاله "الإسبحاني"، ولهذا سموها موانع، وعبارة "الفهستاني"^(٢): ((مانع الزيادة إذا ارتفع كما إذا بنى ثم هدم عاد حتى الرجوع كما في "المحيط"^(٣) وغيره، ومن الظن أنه ينافيه ما في "النهاية": أنه حين زاد لا يعود حتى الرجوع بعده؛ لأنه قال ذلك فيما إذا زاد وانتقص جميعاً كما صرح به نفسه)) اهـ.

قلت: في "التاترحائية": ((ولو كانت الزيادة بناءً فاعتمد^(٤) فإنه يعود حتى الرجوع، والمانع من الرجوع الزيادة الباقية^(٥) في العين، كذا ذكر "شمس الأئمة السرخسي"^(٦))) اهـ.

(قوله: لأنه قال ذلك فيما إذا زاد وانتقص جميعاً) وذلك كما فيما لو شب ثم شاخ، فإنه زاد في بدنه وانتقص من جهة شيخوخته. ومقتضى هذا: أن "الفهستاني" يقول في هذه المسألة بعدم الرجوع، وهي ذات خلاف، ولم يذكر أحد الخلاف فيما زاد نفس الزيادة، بل أجمعوا على عود الرجوع، وما في "الحنفية" لم يتعرض لهذه المسألة بالاستدراك فيها، وما في "الفهستاني" محل تأمل.

(قوله: ولو كانت الزيادة بناءً فإنه يعود) فيه سقط، وأصله: ولو كانت الزيادة بناءً فاعتمد فإنه يعود.

(قوله: الزيادة في العين) فيه سقط، وأصله: الزيادة الباقية في العين.

(١) "البحر": كتاب الهبة - باب الرجوع في الهبة ٢٩١/٧.

(٢) "جامع الرموز": كتاب الهبة ٦٣/٢.

(٣) "المحيط البرهاني": كتاب الهبة - الفصل الخامس في الرجوع في الهبة ١٨٨/٩.

(٤) ((فاعتمد)) ليست في "الأصل" و"ز" و"ب" و"م"، وانظر "تقريرات الرافعي".

(٥) ((الباقية)) ليست في "ب" و"م"، وانظر "التقريرات".

(٦) "المبسوط": كتاب الهبة - باب العطية ١٠١/١٢.

لكن في "الخاتية"^(١) ما يُخالِفه، واعتمدَه "الفهستاني"^(٢)، فليستَبه له؛ لأنَّ السَّاقَطَ لا يعودُ. (كبناءً وعَرسٍ) إنَّ عُدَا زيادةً في كُلِّ الأرضِ، وإلَّا رَجَعَ، ولو عُدَا في قطعةٍ مِنْهَا امتَنَعَ فيها فقط، "زِلَعِي"^(٣). (وَيَمْنِي)، وَجَمَالِي، وَخِيَاطِي، وَصَبْنِي، وَقَصْرُ نَوْبٍ، وَكَبِيرُ صَغِيرٍ، وَسَمَاعِ أَصَمٍّ، وَإِبْصَارِ أَعْمَى، وَإِسْلَامِ عَبْدٍ، وَمُدَاوَاتِيهِ، وَعَقْوُ جِنَايَةِ، وَتَعْلِيمِ قُرْآنٍ، أَوْ كِتَابَةٍ^(٤)، أَوْ قِرَاءَةٍ، وَنَقْطُ مَصْحَفٍ بِإِعْرَابِهِ،

[٢٩١٨٥] (قوله: لأنَّ السَّاقَطَ) تعليلٌ لِمَا يُفْهَمُ مِنْ قَوْلِهِ: ((فليستَبه له))، [١/٣٢٨٥/٣] فإنَّه بمنزلةِ قَوْلِهِ: وفيه نظرٌ، "ح"^(٥).

[٢٩١٨٦] (قوله: وإلَّا رَجَعَ) أي: إنَّ لم يُعَدَّ^(٦) زيادةً رَجَعَ، قال في "الخاتية"^(٧): ((وهَبَ داراً فَبَيَّ الموهوبُ له في يَدِ الصَّيْفَةِ التي تُسَمَّى بالفارسيَّة «كاسناه»^(٨)) تنوُّراً لِلخُبْرِ كان للواهبِ أَنْ يَرْجِعَ؛ لأنَّ مثلَ هذا يُعَدُّ نقصاناً لا زيادةً)) اهـ.
[٢٩١٨٧] (قوله: ولو عُدَا إلخ) مفهومُ قَوْلِهِ: ((في كُلِّ الأرضِ)). وقولُهُ: ((في قطعةٍ مِنْهَا)) بأنَّ كانتْ عَظِيمَةً.

[٢٩١٨٨] (قوله: ومُدَاوَاتِيهِ) أي: لو كان مريضاً مِنْ قَبْلُ، فلو مَرِضَ عِنْدَهُ فداوَاهُ لا يَمْنَعُ الرَّجُوعُ، "بجر"^(٩).

(١) نقول: قال صاحب "البحر" ٢٩١/٧: ((وقد ذكر قاضيخان في "فتاواه" ما يخالف بعضه))، وانظر كلام ابن عابدين في "حاشيته على البحر"، وانظر التكملة. المقتولة [٥٧١٥] قوله: ((لكن في "الخاتية" ما يُخالِفه))، و"الخاتية": كتاب الـهبة - فصل في الرجوع في الـهبة ٢٧٣/٣ - ٢٧٥ (هامش "الفتاوى الهندية").

(٢) "جامع الرموز": كتاب الـهبة ٦٣/٢.

(٣) "تبيين الحقائق": كتاب الـهبة - باب الرجوع في الـهبة ٩٨/٥ يتصرف.

(٤) في "و": ((وكتاب)).

(٥) "ح": كتاب الـهبة - باب الرجوع في الـهبة ق ٣٣٠ ب.

(٦) في "الأصل" و"ر" و"ت": ((بعد)).

(٧) "الخاتية": كتاب الـهبة - فصل في الرجوع في الـهبة ٢٧٤/٣ (هامش "الفتاوى الهندية").

(٨) في "الخاتية" ٢٧٤/٣، و"الهندية" ٣٨٧/٤: ((كاشانه)).

(٩) "البحر": كتاب الـهبة - باب الرجوع في الـهبة ٢٩٢/٧.

وَحَلَّ نَمْرٌ مِنْ بَغْدَادَ إِلَى بَلْخٍ مَثَلًا، وَنَحْوَهَا. وَفِي "الْبَزَائِيَّة"^(١): ((وَالْحَبْلُ إِنْ زَادَ خَيْرًا مَنَعَ الرَّجُوعَ، وَإِنْ نَقَصَ لَا))،

[٢٩١٨٩] (قَوْلُهُ: وَحَلَّ نَمْرٌ قَالَ "الْإِبْلِيمِي"^(٢)): ((وَلَوْ نَقَلَهُ مِنْ مَكَانٍ إِلَى مَكَانٍ حَتَّى زَادَتْ قِيَمَتُهُ وَاحْتِاجُ فِيهِ إِلَى مَوْنَةِ الثَّقَلِ ذَكَرَ فِي "الْمَنْتَقَى": أَنَّ عِنْدَهَا يَنْقَطِعُ الرَّجُوعُ، وَعِنْدَ "أَبِي يُوسُفَ" لَا؛ لِأَنَّ الزِّيَادَةَ لَمْ تَحْصُلْ فِي الْعَيْنِ، فَصَارَ كَزِيَادَةِ السُّفَرِ، وَلِهَذَا: أَنَّ الرَّجُوعَ يَتَضَمَّنُ إِبْطَالَ حَقِّ الْمَوْهُوبِ لَهُ فِي الْكِرَاءِ وَمَوْنَةِ الثَّقَلِ، بِخِلَافِ^(٣) نَفَقَةِ الْعَبْدِ؛ لِأَنَّهَا يَبْدَلُ، وَهُوَ الْمَنْفَعَةُ، وَالْمَوْنَةُ بَلَا يَبْدَلُ)) اهـ.

قلت: ورأيتُ في "شرح السِّرِّ الكبير" لـ "السَّرْحَسِيِّ"^(٤): ((أَنَّهُ لَوْ كَانَتِ الْهَبَةُ فِي دَارِ الْحَرْبِ فَأَخْرَجَهَا الْمَوْهُوبُ لَهُ إِلَى مَوْضِعٍ يَقْدِرُ فِيهِ عَلَى حَمْلِهَا لَمْ يَكُنْ لِلْوَاهِبِ الرَّجُوعُ؛ لِأَنَّهُ حَدَّثَ فِيهَا زِيَادَةً بِصُنْعِ الْمَوْهُوبِ لَهُ، فَإِنَّهَا كَانَتْ مُشْرِفَةً عَلَى الْهَلَاكِ فِي مَضْيَعَةٍ، وَقَدْ أَحْيَاهَا بِالْإِخْرَاجِ مِنْ ذَلِكَ الْمَوْضِعِ)) اهـ، لَكِنَّهُ ذَكَرَ ذَلِكَ فِي صُورَةٍ مَا إِذَا أَلْقَى شَيْئًا^(٥) وَقَالَ حِينَ أَلْقَاهُ: ((مَنْ أَخَذَهُ فَهُوَ لَهُ))، ذَكَرَهُ فِي التَّاسِعِ وَالثَّاسِعِينَ اهـ.

[٢٩١٩٠] (قَوْلُهُ: وَفِي "الْبَزَائِيَّة") أَقُولُ: مَا فِي "الْبَزَائِيَّة" جَزَمَ بِهِ فِي "الْخِلَاصَةِ"^(٦).

[٢٩١٩١] (قَوْلُهُ: وَإِنْ نَقَصَ لَا) قَالَ فِي "الْهِنْدِيَّة"^(٧): ((وَالْجَوَارِي فِي هَذَا يَخْتَلِفُ، فَمِنْهُمْ

(١) "الْبَزَائِيَّة": كِتَابُ الْهَبَةِ - الْفَصْلُ الثَّانِي فِي الرَّجُوعِ عَنْهَا ٢٤٢/٦ (هَامِشُ "الْفَتَاوَى الْهِنْدِيَّة").

(٢) "تَبْيِينَ الْحَقَائِقِ": كِتَابُ الْهَبَةِ - بَابُ الرَّجُوعِ فِي الْهَبَةِ ٩٨/٥ - ٩٩.

(٣) فِي الْإِبْلِيمِيِّ: ((وَمَوْنَةُ الثَّقَلِ فَيُطْلَقُ، بِخِلَافِ)).

(٤) "شرح السِّرِّ الكبير": بَابُ مَا يَجُوزُ مِنَ الثَّقَلِ بَعْدَ إِصَابَةِ الْغَنِيْمَةِ وَمَنْ يَجُوزُ ذَلِكَ فِيهِ ٧٩٨/٢ بِتَصْرُفٍ.

(٥) الْوَاوُ لَيْسَتْ فِي "ب".

(٦) "الْخِلَاصَةُ": كِتَابُ الْهَبَةِ - الْفَصْلُ الثَّانِي فِي الرَّجُوعِ بِالْهَبَةِ ق ٣٢١/أ.

(٧) فِي "ر" وَ"ب" وَ"م": ((الْهَدَايَةُ))، وَلَمْ يَجِدْ لِلْمَسْأَلَةِ فِيهَا، بَلْ هِيَ فِي "الْفَتَاوَى الْهِنْدِيَّة": كِتَابُ الْهَبَةِ - الْبَابُ الْخَامِسُ:

فِي الرَّجُوعِ فِي الْهَبَةِ وَفِيمَا يَمْنَعُ عَنِ الرَّجُوعِ وَمَا لَا يَمْنَعُ ٣٨٨/٤ نَقْلًا عَنْ "الْمَبْسُوطِ".

ولو اختلفا في الزيادة ففي المتولدة ككثير القول للواهب، وفي نحو بناء وخياطة وصنغ للموهوب له، "خانية"^(١) و"حاوي"^(٢). ومثله في "المحيط"، لكنه استثنى ما لو كان لا يثنى في مثل تلك المدة. (لا) تمنع^(٣) الزيادة (المنفصلة كولد، وأرض، وعقر)، وقمة فيرجع في الأصل لا الزيادة، لكن لا يرجع بالأتم حتى يستغني الولد عنها، كذا نقله "القيستاني"^(٤)،

من إذا حيلت سميت وحسن لوئها، فيكون ذلك زيادة في عينها، فيمنع الرجوع، ومنهن من إذا حيلت^(٥) أصغر لوئها ودق سائها، فيكون ذلك نقصاً فيها لا يمنع الواهب من الرجوع)) اهـ. وينبغي حمل هذا على ما إذا كان الحمل من غير الموهوب له، فلو منه لا رجوع؛ لأنها ثبت لها بالحمل منه وصف لا يمكن زواله، وهو أنها تأكلت لكونها أم ولده كما إذا ولدت منه بالفعل، كما ذكره بعض المتأخرين تفقهاً^(٦)، وقد ذكرنا أن الموهوب له إذا دبر العبد الموهوب انقطع الرجوع، "ط"^(٧).

[٢١٩٩٢] (قوله: كولد) بنكاح أو سيفاح، "بزازية"^(٨).

(١) "الخانية": كتاب الهبة - فصل في الرجوع في الهبة ٢٧٤/٣ بتصرف (هامش "الفتاوى الهندية").

(٢) "الحاروي القدسي": كتاب الهبة - باب الرجوع عن الهبة ق ١٣٥/أ بتصرف.

(٣) ((تتبع)) من المثنى في "و"، وفي "د" و"و": ((تتبع)).

(٤) "جامع الرموز": كتاب الهبة ٦٣/٢.

(٥) من قوله: ((سميت رجس)) إلى ((إذا حيلت)) ليس في "ب" و"م"، وما أثبتناه من "الأصل" و"ر" و"آ" موافق لعبارة "الهندية".

(٦) ((تفقها)) ليست في "الأصل" و"ر" و"آ"، وهي في "ط".

(٧) "ط": كتاب الهبة - باب الرجوع في الهبة ٤٠١/٣ - ٤٠٢، نقلًا عن "الهندية" - عن "المبسوط" - لا "الهداية"، وانظر تعليقنا (٧) في الصحيفة السابقة.

(٨) "البزازية": كتاب الهبة - الفصل الثاني في الرجوع عنها ٢٤٢/٦ (هامش "الفتاوى الهندية").

لكن نَقَلَ "الِرَّحْنَدِيُّ" وغيره أَنَّهُ قَوْلُ "أَبِي يُوسُفَ"، فَلْيُتَّبَعْ لَهُ. وَلَوْ حِيلَتْ وَلَمْ تَلِدْ هَلْ لِلوَاهِبِ الرَّجُوعُ؟ قَالَ فِي "السَّرَاجِ": ((لا))، وَقَالَ "الرَّيْلَعِيُّ"^(١): ((نَعَمْ)).....

[٢٩١٩٣] (قَوْلُهُ: قَوْلُ "أَبِي يُوسُفَ") أَقُولُ: وَظَاهِرُ "الْحَافِيَّةِ"^(٢) اعْتِمَادُ خِلَافِهِ حَيْثُ قَالَ: ((وَلَوْ وَلَدَتْ الْهَبَةُ وَلَدًا كَانَ لِلوَاهِبِ أَنْ يَرْجِعَ فِي الْأُمِّ فِي الْحَالِ. وَقَالَ "أَبُو يُوسُفَ": لَا يَرْجِعُ حَتَّى يَسْتَعْفِيَ الْوَلَدُ عَنْهَا، ثُمَّ يَرْجِعَ فِي الْأُمِّ دُونَ الْوَلَدِ)) اهـ. وَكُنْتُ فِي أَوَّلِ الْعَتَقِ^(٣) عِنْدَ قَوْلِهِ^(٤): ((وَالْوَلَدُ يَتَّبِعُ^(٥) الْأُمَّ الْخَ)) مَسْأَلَةَ الْحَبْلِ، فَرَأَجَعُهَا.

٥١٥/٤

[٢٩١٩٤] (قَوْلُهُ: وَلَوْ حِيلَتْ) تَقْدِمُ قَرِيبًا^(٦): أَنَّ الْحَبْلَ إِنْ زَادَ حَيْرًا مَنَعَ، وَإِنْ نَقَصَ لَا، فَلْيَكُنِ التَّوْفِيقُ، "سَائِحَاتِي".

[٢٩١٩٥] (قَوْلُهُ: وَلَمْ تَلِدْ) مَفْهُومُهُ أَنَّهَا لَوْ وَلَدَتْ ثَبَتَ الرَّجُوعُ كَمَا لَوْ زَالَ الْبِنَاءُ، تَأَمَّلْ.

[٢٩١٩٦] (قَوْلُهُ: وَقَالَ "الرَّيْلَعِيُّ" الْخَ) وَالتَّوْفِيقُ مَا مَرَّ^(٧) عَنْ "الْبِرَّازِيَّةِ"، وَعَنْ "الْمُهَنْدِيَّةِ".

[٢٩١٩٧] (قَوْلُهُ: نَعَمْ) لِأَنَّهُ نَقْصَانٌ، وَقَدَّمَ فِي بَابِ خِيَارِ الْعَيْبِ عَنْ "النَّهْرِ": ((أَنَّ الْحَبْلَ عَيْبٌ فِي بَنَاتِ آدَمَ، لَا فِي الْبَهَائِمِ)) اهـ.

(قَوْلُهُ: وَعَنْ "الْمُهَنْدِيَّةِ") لَعَلَّهُ "الْمُهَادِيَّةُ"، أَوْ وَقَعَ التَّحْرِيفُ فِي الْأَوَّلِ.

(١) "تبيين الحقائق": كتاب الهبة - باب الرجوع في الهبة ٩٨/٥.

(٢) "الحافية": كتاب الهبة - فصل في الرجوع في الهبة ٢٧٢/٣ (هامش "الفتاوى الهندية").

(٣) في "الأصل": ((في "الحاشية" في أول العتق)).

(٤) للمقولة [١٦٥٧٩] قوله: ((يتبع الأم)).

(٥) في "ب" و"م": ((يتبع)).

(٦) في "الأصل": ((تقدم قبل ستة أسطر))، وانظر ص ٤٣٥. "در".

(٧) ص ٤٣٥. "در"، والمقولة [٢٩١٩١] قوله: ((وإن نقص لا)).

وفي "الجوهرة"^(١): ((مريضٌ مديونٌ بمستغرقٍ وهَبَ أمةً فمات.....

(فروع)

[٢٩١٩٨] (قوله: مريضٌ مديونٌ إلخ) وهَبَ في مرضِهِ ولم يُسَلِّمْ حتَّى ماتَ بطلَّت الهبة؛ لأنَّه وإن كان وصيةً حتَّى اعتَرِ فيه التُّلُّثُ فهو هبةٌ حقيقةً، فيحتاج إلى القَبْضِ.

وهَبَ المريضُ عبداً لا مالَ له غيره، ثمَّ ماتَ^(٢) وقد باعَه الموهوبُ له^(٣) لا يُقْضَى البيعُ ويُضْمَنُ

(قوله: وهَبَ المريضُ عبداً لا مالَ له غيره إلخ) هكذا عبارة "البرازي"، وفيها تأملٌ، ولتراجع نسخةً أخرى من آخر الفصل من نوع في هبة المريض، ثمَّ راجعتُ نُسخاً كثيرةً مُصحَّحةً فوجدتها موافقةً لما هنا، وظهَرَ أنَّ الصَّوابَ في التعليلِ أنَّ يَدْخُلَ الإعْناقُ بالهبةِ والواهبِ بالموهوبِ له، ومع هذا فهو ظاهرٌ على غير المختار.

(قوله: لا يُقْضَى البيعُ إلخ) نفادُ البيعِ في هذه الصُّورةِ والعقبي فيما إذا كان قبل موتِ الواهبِ أمَّا يظهرُ على مُقابلِ المختارِ على ما يُعلمُ من توجيهِ مسألةِ "الجوهرة": ((من أنَّه تعلَّقَ حقُّ الغُرماءِ بِرُكْبَةِ مَرَضِي المَوْتِ، وهبتهُ حينئذٍ وصيةً لا تنفَدُ مع استغراقها بالدينِ، فلذا يلزمُه عَقْرُها؛ لأنَّه لم يَلِكْها قبل المَوْتِ حيث كانت وصيةً، ولا بعده، لتعلُّقِ حقِّ الغُرماءِ، وسَقَطَ الحدُّ؛ للشبهة)) كما ذكره في "التكلمة" اهـ.

ثمَّ رأيتُ "المقدسِي" ذكرَ آخرَ كتابِ الهبةِ ما نصُّه: ((في "الذخيرة": وهَبَ دارُهُ وسَلَّمَهَا فماتَ ولا مالَ له غيرها ولم يُجِزِ الوَرثةُ بطلَّ في التُّلثينِ فقط، وبهذا تبَيَّنَ أنَّ مَلَكَ الوَرثةَ واستحقاقهم بِبُثِّ مقصوراً على حالةِ المَوْتِ، ولا يستندُ إلى أوَّلِ المرضِ، وإلاَّ لفسَدَتْ في التُّلثِ، وذكر "محمد بن موسى الخوارزمي": أنَّ المريضَ لو وهَبَ أمةً وسَلَّمَهَا فَوَطَّقَهَا فماتَ الواهبُ ولا مالَ غيرها ويُضَمَّنُ في التُّلثينِ كان عليه ثلثا العُقْرِ لهم، وهذا يشيرُ إلى أنَّ حقَّ الوَرثةِ يستندُ ولا يقتصرُ، ذكره ولم يُسَدِّدْ، ولو كان صحيحاً لبطلَّت الهبةُ في التُّلثِ الباقي في مسائلنا، فلا يكادُ يصحُّ؛ لأنَّه يُخَالِفُ لجوابِ كُتُبِ أصحابنا: أنَّه يقتصرُ ولا عُقْر)) اهـ.

أقول: ولا يُخَالِفُ ما في "الخاتمة" و"الخرانة" وغيرها: ((وطيئ أمةً وهبها مريضٌ فماتَ وعليه دينٌ مستغرقٌ يَرُدُّ الهبةَ وعليه العُقْرُ، وهو المختار؛ لأنَّ ذلك لِحَقِّ الغُرماءِ لا الوَرثةِ))، وفي "الخرانة": ((مريضٌ

(١) "الجوهرة النيرة": كتاب الهبة ١٧/٢ يتصرف.

(٢) في هامش "ر": ((هذا ياضُرُّ براجعٍ من أصله، وهو موجودٌ في نسخة "شيخنا المولَّف" رحمه الله تعالى)).

(٣) ((له)) ليست في "البرازية".

ثُلثِيهِ، وَإِنْ أَعْتَقَهُ الْمُوْهُوبُ لَهُ وَالْوَاهِبُ مَدْيُونٌ وَلَا مَالٌ لَهُ غَيْرُهُ قَبْلَ مَوْتِهِ جَازٌ، وَبَعْدَ مَوْتِ الْوَاهِبِ لَا؛ لِأَنَّ الْإِعْتَاقَ فِي الْمَرَضِ وَصِيَّةٌ، وَهِيَ لَا تَعْمَلُ حَالَ قِيَامِ الدَّيْنِ، وَإِنْ أَعْتَقَهُ الْوَاهِبُ قَبْلَ مَوْتِهِ وَمَاتَ لَا سِعَايَةَ عَلَى الْعَبْدِ؛ لِحَوَازِ الْإِعْتَاقِ، وَلِعَدَمِ الْمِلْكِ يَوْمَ الْمَوْتِ، "بِرَازِيَّة" (١).

[مطلب: مسألة الدَّوْر]

وَرَأَيْتُ فِي "مَجْمُوعَةِ مَنَلا عَلِيٍّ" الصَّغِيرَةِ بَخْطَهُ عَنْ "جَوَاهِرِ الْفَتَاوَى": ((كَانَ "أَبُو حَنِيفَةَ" حَاجِجًا، فَوَقَّعَتْ مَسْأَلَةَ الدَّوْرِ بِالْكُوفَةِ، فَتَكَلَّمَ كُلُّ فَرِيقٍ بِنَوْعٍ، فَذَكَرُوا لَهُ ذَلِكَ حِينَ (٢) اسْتَقْبَلُوهُ، فَقَالَ مِنْ غَيْرِ فِكْرٍ وَلَا زَوِيَّةٍ: أَسْقِطُوا السَّهْمَ الدَّائِرَ تَصَحُّحَ الْمَسْأَلَةِ. مَثَالُهُ: مَرِيضٌ وَهَبَ عَبْدًا لَهُ مِنْ مَرِيضٍ وَسَلَّمَهُ إِلَيْهِ، ثُمَّ وَهَبَهُ مِنَ الْوَاهِبِ الْأَوَّلِ وَسَلَّمَهُ إِلَيْهِ، ثُمَّ مَاتَا جَمِيعًا وَلَا مَالٌ لهما غَيْرُهُ، فَإِنَّهُ وَقَعَ فِيهِ الدَّوْرُ، مَتَى (٣) رَجَعَ إِلَيْهِ شَيْءٌ مِنْهُ زَادَ فِي مَالِهِ، وَإِذَا زَادَ فِي مَالِهِ زَادَ فِي ثُلْثِهِ، وَإِذَا زَادَ فِي ثُلْثِهِ زَادَ فِيْمَا يَرْجِعُ إِلَيْهِ، وَإِذَا زَادَ فِيْمَا يَرْجِعُ إِلَيْهِ زَادَ فِي ثُلْثِهِ، ثُمَّ لَا يَزَالُ كَذَلِكَ، فَاحْتِيجُ إِلَى تَصْحِيحِ الْحِسَابِ. وَطَرِيقُهُ: [٣/٣٨٣٨٣/٣] أَنْ تَطْلُبَ حَسَابًا لَهُ ثُلْثٌ وَلِلْثُلْثِ ثُلْثٌ (٤) وَأَقْلَهُ تِسْعَةٌ، ثُمَّ تَقُولُ (٥): صَحَّتْ الْهَبَةُ فِي ثَلَاثَةٍ مِنْهَا، وَيَرْجِعُ مِنَ الثَّلَاثَةِ سَهْمٌ إِلَى الْوَاهِبِ الْأَوَّلِ، فَهَذَا السَّهْمُ هُوَ سَهْمُ الدَّوْرِ، فَاسْقِطْهُ مِنَ الْأَصْلِ يَبْقَى (٦) ثَمَانِيَّةٌ، فَمِنْهَا (٧) تَصَحُّحٌ، وَهَذَا مَعْنَى قَوْلِ "أَبِي حَنِيفَةَ":

وَهَبَ لِمَرِيضٍ عَبْدًا وَسَلَّمَهُ فَأَعْتَقَهُ وَلَيْسَ لَوَاحِدٍ مَالٌ غَيْرُهُ ثُمَّ مَاتَ الْوَاهِبُ، ثُمَّ مَاتَ الْمُوْهُوبُ لَهُ سَعَى فِي ثُلْثِي قِيمَتِهِ لَوَرِثَةِ الْوَاهِبِ، وَفِي الثَّلْثِ لَوَرِثَةِ الْمُوْهُوبِ لَهُ)) اهـ بَلْفِظُهُ، وَبِهِ يَظْهَرُ الْفَرْقُ بَيْنَ الْمَسْأَلَتَيْنِ.

(١) "البرازية": كتاب الهبة - الفصل الأول في جوازها - نوع في هبة المريض وغيره ٢٤٠/٦ هامش "الفتاوى الهندية".

(٢) في "الأصل" و"ر" و"ث": ((حيث)).

(٣) في "ب" و"م": ((حتى)).

(٤) ((وَالثَّلْثُ ثُلْثٌ)) ليست في "ب" و"م".

(٥) في "الأصل" و"ر": ((تقول)) بالنون.

(٦) في "ب" و"م": ((بقي)).

(٧) في "ب" و"م": ((ومنها)).

وقد وُطِّقَتْ رَدُّهَا مع عَقْرِهَا، هو المختار)). (والميم: موث أحِدِ العاقدَيْنِ) بعدَ التَّسْلِيمِ، فلو قَبْلَهُ بَطْلًا، ولو اختلفَا.....

أَسْقَطُوا السَّهْمَ الدَّائِرَ، وتَصَحَّحَ الهَبْءُ فِي ثَلَاثَةِ مِنْ ثَمَانِيَةٍ، وَالْهَبْءُ الثَّانِيَةُ فِي سَهْمٍ، فَيَحْصُلُ لِلْوَاهِبِ الْأَوَّلِ سِتَّةٌ ضِعْفُ مَا صَحَّحْنَاهُ فِي هَبِّهِ، وَصَحَّحْنَا الْهَبْءَ الثَّانِيَةَ فِي ثُلْثٍ مَا أَعْطَيْنَا، فَتَبَيَّنَ أَنَّ تَصْحِيحَهُ بِإِسْقَاطِ سَهْمِ الدَّوَرِ، وَقِيلَ: دَعِ الدَّوَرُ يَدْوُرُ فِي الْهَوَاءِ)) اهـ مُلَخَّصًا، وَفِيهِ حِكَايَةٌ عَنْ "مَحْمَدٍ"، فَلْتَرَجَّعْ.

[٢٩١٩٩] (قَوْلُهُ: وَقَدْ وُطِّقَتْ) أَي: مِنَ الْمَوْهُوبِ لَهُ أَوْ غَيْرِهِ، "ط" (١).

[٢٩٢٠٠] (قَوْلُهُ: وَالْمِيمُ: لِمَخ) لِيَنْظُرَ مَا لَوْ حُكِمَ بِلَحَاقِهِ مَرْتَدًّا، أَمَّا إِذَا مَاتَ الْمَوْهُوبُ لَهُ فَلَأَنَّ الْمِلَّكَ قَدْ انْتَقَلَ إِلَى الْوَرِثَةِ، وَأَمَّا إِذَا مَاتَ الْوَاهِبُ فَلَأَنَّ النَّصَّ لَمْ يُوجِبْ حَقَّ الرَّجُوعِ إِلَّا لِلْوَاهِبِ، وَالْوَارِثُ لَيْسَ بِوَاهِبٍ، "دَر" (٢).

قُلْتُ: مُفَادُ التَّعْلِيلِ: أَنَّهُ لَوْ حُكِمَ بِلَحَاقِهِ مَرْتَدًّا فَالْحُكْمُ كَذَلِكَ، وَلِذَا رَجَعَ صَرِيحُ الثَّقَلِ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ. ق ٤٩٧/ب

[٢٩٢٠١] (قَوْلُهُ: بَطَلَنَ) يَعْنِي: عَقَدَ الْهَبْءَ، وَالْأَوَّلَى: بَطَلْتُ، أَي: لَانْتِقَالِ الْمِلَّكِ لِلْوَارِثِ قَبْلَ تَمَامِ الْهَبْءِ، "سَاتِحَائِي".

[٢٩٢٠٢] (قَوْلُهُ: وَلَوْ اخْتَلَفَا) أَي: الشَّخْصَانِ لَا يَقْبِذُ الْوَاهِبُ وَالْمَوْهُوبُ لَهُ، وَإِنْ كَانَ التَّرَكُّيبُ يُؤْهِمُهُ بِأَنْ قَالَ وَارِثُ الْوَاهِبِ: مَا قَبِضْتُهُ فِي حَيَاتِهِ وَأَمَّا قَبِضْتُهُ بَعْدَ وَفَاتِهِ، وَقَالَ الْمَوْهُوبُ لَهُ: بَلْ قَبِضْتُهُ (٣) فِي حَيَاتِهِ وَالْعَبْدُ فِي يَدِ الْوَارِثِ، "ط" (٤).

(قَوْلُهُ: وَتَصَحَّحَ الْهَبْءُ فِي ثَلَاثَةِ مِنْ ثَمَانِيَةٍ) فِيهِ شَيْءٌ، وَلِنُظَرُ عِبَارَةُ "الْأَصْلُ".

(١) "ط": كِتَابُ الْهَبْءِ - بَابُ الرَّجُوعِ فِي الْهَبْءِ ٤٠٣/٣.

(٢) "الدر والغر": كِتَابُ الْهَبْءِ - بَابُ الرَّجُوعِ فِيهَا ٢٢٢/٢.

(٣) فِي "الْأَصْلِ" وَ"ر": ((قَبْضَانِ))، وَمَا أُبْتِنَاهُ مِنْ "و" وَ"ب" وَ"م" مُوَافِقٌ لِمَا فِي "ط".

(٤) "ط": كِتَابُ الْهَبْءِ - بَابُ الرَّجُوعِ فِي الْهَبْءِ ٤٠٣/٣.

والعَيْنُ فِي يَدِ الْوَارِثِ فَالْقَوْلُ لِلْوَارِثِ، وَقَدْ نَظَّمَ "المصنّف" ما يسقطُ بالموتِ فقال^(١): [طويل]

[و]^(٢) كَفَّارَةٌ دِيْنُهُ خَرَجٌ وَرَابِعٌ ضَمَانٌ لِعِتْقِي هَكَذَا نَفَقَاتُ

[٢٩٢.٣] (قوله: فالقول للوارث) لَأَنَّ الْقَبْضَ قَدْ عُلِمَ السَّاعَةَ، وَالْمِيرَاثُ قَدْ تَقَدَّمَ الْقَبْضُ، "بمجر"^(٣).

[٢٩٢.٤] (قوله: كفارة) سَقُوطُهَا إِذَا لَمْ يُوصَرَ بِهَا، وَكَذَا الْخَرَجُ.

[٢٩٢.٥] (قوله: دينة) بِسَكُونِ الْهَاءِ، وَ((خَرَجٌ)): بِاسْكَانِ الْجِيمِ^(٤)، وَلَوْ قَالَ هَكَذَا لَكَانَ مُوزُونًا: خَرَجٌ دِيْنَاتٌ ثُمَّ كَفَّارَةٌ كَذَا^(٥).

[٢٩٢.٦] (قوله: ضمان) أَي: إِذَا أُعْتِقَ^(٦) نَصِيْبُهُ مُوسِرًا فَضَمَّنَهُ شَرِيْكُهُ.

[٢٩٢.٧] (قوله: نفقات) أَي: غَيْرُ الْمُسْتَدَانَةِ بِأَمْرِ الْقَاضِي.

(قوله: بسكون الهاء) وَقَوْلُ النُّظْمِ: ((كَذَا دِيْنَةً)) الْمَرَادُ: أَنَّهَا تَسْقُطُ بِمَوْتِ مَنْ وَجَبَتْ عَلَيْهِ مِنَ الْعَاقِلَةِ، لَا أَنَّهَا تَسْقُطُ بِمَوْتِ الْقَاتِلِ عَنِ الْعَاقِلَةِ، فَإِنَّ الْمُصْرَحَ بِهِ فِي أَوَّلِ جَنَائَةِ الرَّقِيقِ عَدَمُ سَقُوطِهَا عَنْهُمْ بِمَوْتِهِ، وَلَا تَسْقُطُ أَيْضًا عَنِ الْقَاتِلِ بِمَوْتِهِ إِذَا وَجَبَتْ عَلَيْهِ كَمَا يَفِيْدُهُ مَا ذَكَرَهُ "الواني" فِي "حَوَاشِي الدَّرَر" مِنَ الْكِفَالَةِ، وَنَصَّهُ: ((قوله: الدِّينُ الصَّحِيحُ دَيْنٌ لَا يَسْقُطُ إِلَّا بِمَوْتِهِ)) اعْتَرَضَ فِي هَذِهِ الْعِبَارَةِ عَلَى صَاحِبِ "الْكَافِي" بِأَنَّهُ قَالَ: وَتَصَحُّ الْكِفَالَةِ بِالْمَالِ مَعْلُومًا كَانَ أَوْ مَجْهُولًا إِذَا كَانَ دَيْنًا صَحِيحًا، مِثْلَ أَنْ يَقُولَ: كَفَلْتُ عَنْهُ بِمَا لَكَ عَلَيْهِ، وَكَذَا لَوْ قَالَ: كَفَلْتُ لَكَ بِمَا أَصَابَكَ مِنْ هَذِهِ الشَّحَّةِ الَّتِي شَخَّكَ فُلَانٌ، وَهِيَ خَطَأٌ يَصْحُحُ بَلَقَتْ النَّفْسُ أَوْ لَمْ تُبَلِّغْ، وَقَدْ صَرَّحَ نَفْسُهُ فِي كِتَابِ الزَّكَاةِ بِأَنَّ الدِّيْنَ كِبْدَلُ الْكِتَابَةِ لَيْسَتْ بِدَيْنٍ حَقِيقَةٍ، حَتَّى لَا تُسْتَوْفَى مِنْ تَرْكِهِ مَنْ مَاتَ مِنَ الْعَاقِلَةِ اهـ.

(١) لِلْمَصْنَفِ مَنْظُومَةٌ بِاسْمِ "نَهْجَةِ الْأَقْرَانِ"، وَلَيْسَتْ بَيْنَ أَيْدِينَا.

(٢) الْوَاوُ لَيْسَتْ فِي النُّسخِ جَمِيعًا، وَأَبْتَنَاهَا لِيَسْتَقِيمَ الْوِزْنُ.

(٣) "الْبَحْرُ": كِتَابُ الْهَبَةِ - بَابُ الرَّجُوعِ فِي الْهَبَةِ ٢٩٢/٧.

(٤) فِي هَامِشِ "ب" وَ"م": ((قوله: (وخرج) بِاسْكَانِ الْجِيمِ)) فِيهِ نَظَرٌ، وَالْأَوْضَحُ عِبَارَةُ "ط"، وَنُصِّحْنَا: قَالَ "ح": هُوَ مِنَ الطَّوِيلِ مِنَ الضَّرْبِ الثَّالِثِ مِنْهُ وَالْجُزْءُ الْأَوَّلُ فِيهِ الثَّمَلُ، وَالْجُزْءُ الثَّانِي مَقْبُوضٌ مَعَ تَسْكِينِ هَاءِ دِيْنَةٍ) اهـ.

(٥) مِنْ قَوْلِهِ: ((وَلَوْ قَالَ)) إِلَى ((كَفَّارَةً كَذَا)) لَيْسَ فِي "الْأَصْلِ".

(٦) فِي "الْأَصْلِ": ((أُعْتَقَهُ)).

كذا هبة حُكْم الجميع سُقُوطُها بموتٍ لِمَا أَنَّ الجميعَ صِلَاتُ
(وَالْعَيْنُ: الْعَوْضُ) بِشَرَطِ أَنْ يَذْكَرَ لَفْظاً يُعْلِمُ الْوَاهِبَ أَنَّهُ عَوْضُ كُلِّ هَبْتِهِ، (فَإِنْ قَالَ:
خُذْهُ عَوْضَ هَبْتِكَ، أَوْ بَدَلْهَا)، أَوْ فِي مُقَابَلَتِهَا، وَنَحْوَ ذَلِكَ (فَقَبْضَةُ الْوَاهِبِ سَقَطَ
الرُّجُوعُ).....

[٢٩٢٠٨] (قَوْلُهُ: صِلَاتُ) بِكسْرِ الصَّادِ.

[٢٩٢٠٩] (قَوْلُهُ: وَالْعَيْنُ: الْعَوْضُ) وَهَبَ لِرَجُلٍ عَبْدًا بِشَرَطِ أَنْ يُعَوِّضَهُ ثَوْبًا إِنْ تَقَايَضَا^(١)
حَازَ، وَإِلَّا لَا، "حَاطِيَّة"^(٢).

[٢٩٢١٠] (قَوْلُهُ: سَقَطَ الرُّجُوعُ) أَي: رُجُوعُ الْوَاهِبِ وَالْمُعَوِّضِ كَمَا فِي "الْأَنْقَرِي" ، وَإِلَيْهِ
يَشِيرُ مَفْهُومُ "الشَّارِحِ" ، "سَائِحَاتِي".

قَالَ فِي الْهَامِشِ: ((الْمَرْأَةُ إِذَا أَرَادَتْ أَنْ يَتَزَوَّجَهَا الَّذِي طَلَّقَهَا، فَقَالَ الْمُطَلَّقُ: لَا أَتَزَوَّجُكَ
حَتَّى تَهَبِنِي مَا لَكَ عَلَيَّ، فَوَهَبَتْ مَهْرَهَا الَّذِي عَلَيْهِ عَلَى أَنْ يَتَزَوَّجَهَا، ثُمَّ أَتَى أَنْ يَتَزَوَّجَهَا قَالُوا:

وَيُمْكِنُ التَّوْفِيقُ بَيْنَهُمَا: بِأَنَّ الْمُرَادَ مِنَ الدَّيَّةِ الْمَذْكُورَةِ أَوَّلًا: الدَّيَّةُ الَّتِي تَجِبُ عَلَى الْجَانِي مِنْ مَالِ نَفْسِهِ،
وَبِالدَّيَّةِ الْمَذْكُورَةِ ثَانِيًا: مَا يَجِبُ عَلَى الْعَاقِلَةِ عَلَى مَا صَرَّحَ بِهِ؛ لِأَنَّهُ لَمَّا كَانَ مَبْنِيًّا عَلَى النُّصْرَةِ صِيَانَةً لِمَالِ
الْقَاتِلِ عَنِ الْاِسْتِصَالِ كَانَ فِيهِ شَائِبَةُ التَّرْغِيحِ، فَلَمْ يَجِبْ بَعْدَ الْمَوْتِ)) اهـ. وَانْظُرْ مَا فِي "الْمُهَادِيَةِ" وَ"الْعَانِيَةِ" مِنْ
بَابِ الْمَرْتَدِّ، وَفِي "شَرْحِ الْأَشْبَاهِ": ((يَمَّا سَقَطَ بِالْمَوْتِ نَفَقَةُ الْأَقَارِبِ وَالدَّيَّةُ عَلَى الْعَاقِلَةِ)) اهـ. وَفِي "الْفَتْحِ"
مِنْ كِتَابِ الرُّكَّةِ: ((لَا تَتَوَخَّذُ مِنْ تَرْكَةِ مَنْ مَاتَ مِنَ الْعَاقِلَةِ الدَّيَّةُ؛ لِأَنَّ رُجُوعَهَا بِطَرِيقِ الصُّلَّةِ)) انْتَهَى. وَقَالَ
"الشَّارِحُ" فِي بَابِ الْمَرْتَدِّ: ((ارْتَدَّ الْقَاطِعُ فَقُتِلَ أَوْ مَاتَ ثُمَّ سَرَى إِلَى النَّفْسِ فَهَذَرُ؛ لِقَوَابِ تَحَلُّ الْفَوْدِ، وَلَوْ
خَطَأً فَالدَّيَّةُ عَلَى الْعَاقِلَةِ فِي ثَلَاثِ سِنِينَ مِنْ يَوْمِ الْقَضَاءِ عَلَيْهِمْ، "حَاطِيَّة")).
(قَوْلُهُ: كَمَا فِي "الْأَنْقَرِي") وَمِثْلُهُ فِي "غَايَةِ الْبَيَانِ".

(١) فِي "لِسَانِ الْعَرَبِ" قِيَضَ: ((وَقَابِضُهُ مَقَابِضُهُ إِذَا أَعْطَاهُ سَلْعَةً وَأَخَذَ عَوْضَهَا سَلْعَةً، وَقِيَضَ: الْعَوْضُ)). وَعِبَارَةُ الْخَاطِيَةِ:
(تَقَابِضًا)). وَالْمَعْنَى وَاحِدٌ.

(٢) "الْخَاطِيَةِ": كِتَابُ الْهَبَةِ - فَصْلُ فِي الْعَوْضِ ٢٧٩/٣ (هَامِشُ "الْفَتَاوَى الْمُنْدِيَّة").

ولو لم يذكر أنه عوض رجع كل بهيته،

مهرها الذي عليه على حاله تزوجها أو لم يتزوجها؛ لأنها جعلت المال على نفسها عوضاً عن النكاح، وفي النكاح العوض^(١) لا يكون على المرأة، "حانية"^(٢)، وأفنى في "الخيرية"^(٣) بذلك)) اهـ. [٢٩٢١١] (قوله: رجع كل) برفع ((كل)) متوناً عوضاً عن المضاف إليه؛ لأن التمليك المطلق يحتمل الابتداء، ويحتمل المجازاة، فلا يطل حق الرجوع بالشك، "مستصفي".

[٢٩٢١٢] (قوله: بهيته) ههنا كلام، وهو: أن الأصل: أن^(٤) المعروف كالمفوض كما صرح به في "الكافي"، وفي العرف يقصد التعويض ولا يذكر: ((خذ بدل هبتك)) ونحوه استحياء، فيبغى أن لا يرجع وإن لم يذكر البدلية.

وفي "الحانية"^(٥): ((بعث إلى امرأته هدايا وعوضته المرأة وزفت إليه ثم فارقها، فادعى الزوج أن ما بعته عارية وأراد أن يسترد، وأرادت المرأة أن تسترد العوض فالقول للزوج في متاعه؛ لأنه أنكر التمليك، وللمرأة أن تسترد ما بعته؛ إذ تزعم أنه عوض^(٦) للهبة، فإذا لم يكن ذلك هبة لم يكن هذا عوضاً، فلكل منهما استرداد متاعه، وقال "أبو بكر الإسكافي": إن صرحت حين بعثت أنه عوض فكذلك، وإن لم تصرح به ولكن نوت أن يكون عوضاً كان

٥١٦/٤

(قوله: ولا يذكر: ((خذ بدل هبتك)) ونحوه استحياء) لا يظهر ما قاله إلا إذا كان العرف فيما ذكر مستمرًا، وهو غير محقق.

(١) عبارة "الحانية": ((عوضاً عن النكاح في النكاح والعوض)).

(٢) "الحانية": كتاب الهبة - فصل في هبة المرأة مهرها من الزوج ٢٨٣.٢٨٢/٣ (هامش "الفتاوى الهندية").

(٣) "الفتاوى الحموية": كتاب الهبة ١١١/٢.

(٤) ((أن)) ليست في "ب" و"م".

(٥) "الحانية": كتاب النكاح - باب في ذكر مسائل المهر - فصل في حبس المرأة نفسها بالمهر ٣٩٠/١ (هامش

"الفتاوى الهندية").

(٦) في "الأصل" و"ر": ((عوضي))، وفي "الحانية": ((أما بعثت عوضاً للهبة)).

(و) لذا (يُشْتَرَطُ فيه شرائطُ الهبة) كَقَبْضِ، وإفرازٍ، وعدم شُيُوعٍ ولو العَوَضُ مُجَانِساً أو يَسِيراً. وفي بعضِ نُسَخِ "المنن" بَدَلُ ((الهبة)): العَقْدُ، وهو تحريفٌ. (ولا يجوزُ للأب أنْ يعوِّضَ عَمَّا وُهِبَ للصَّغِيرِ مِنْ مَالِهِ)، ولو وُهِبَ العَبْدُ.....

ذلك هبةٌ مِنْهَا، وبطلَّتْ تَبَتُّهَا، ولا يَحْفَى أَنَّهُ على هذا ينبغي أنْ يَكُونَ في مسألتنا اختلافٌ))، "يعقوبية".

[٢٩٢١٣] (قوله: أو يَسِيراً) أي: أَقْلٌ مِنَ المَوْهُوبِ؛ لِأَنَّ العَوَضَ ليس بِبَدَلٍ حَقِيقَةٍ، وَإِلَّا لَمَا جَازَ بِالْأَقْلِ؛ لِلزَّيَا.

[٢٩٢١٤] (قوله: أنْ يعوِّضَ) وَإِنْ عَوَّضَ فَلِلْمَوْهُوبِ الرُّجُوعُ؛ لِطُلَانِ [١/٣٣٩٥/٣] التَّعْوِضِ، "بَرَّازِيَّة" (١).

[٢٩٢١٥] (قوله: مِنْ مَالِهِ) أي: مِنْ مَالِ الصَّغِيرِ، وَلَوْ مِنْ مَالِ الأبِ صَحَّ؛ لِمَا سَيَأْتِي (٢) مِنْ صَحَّةِ التَّعْوِضِ مِنَ الْأَجْنَبِيِّ، "سَالِحِي".

[٢٩٢١٦] (قوله: وَهَبَ الْعَبْدُ) ذِ ((وُهِبَ)) مَبْنِيٌّ لِلْمَفْعُولِ، أي: وَهَبَ لَهُ شَخْصٌ، "شَيْخُنَا" (٣).

(قوله: وَلَا يَحْفَى أَنَّهُ على هذا ينبغي أنْ يَكُونَ إلخ) ذَكَرَ فِي "الْجَوْهَرَةِ" مَا يَفِيدُ أَنَّهُ يَكْفِي الْعِلْمُ بِأَنَّهُ عَوَّضٌ هَبْتَهُ كَمَا نَقَلَهُ "السَّنْدِيُّ".

(قولُ "الشَّارِحِ": وَلِذَا الْأَوَّلَى حَذَفَهُ كَمَا قَالَ "ط"، وَلَا يَسْتَقِيمُ مَا فِي "التَّكْمِلَةِ" وَ"السَّنْدِيِّ".

(قولُ "الشَّارِحِ": وَلَوْ العَوَضُ مُجَانِساً لَعَلَّهُ: وَلَوْ غَيْرَ مُجَانِسٍ.

(قوله: لِأَنَّ العَوَضَ ليس بِبَدَلٍ حَقِيقَةٍ إلخ) وَذَلِكَ أَنَّ المَوْهُوبَ لَهُ مَالُكَ لِلْهَبَةِ، وَالْإِنْسَانُ لَا يُعْطَى بَدَلٌ مِلْكِهِ لغيره، وَإِنَّمَا عَوَّضُهُ لِيَسْقُطَ حَقُّهُ فِي الرُّجُوعِ.

(١) "البرازية": كتاب الهبة - الفصل الأول في جوازها - الجنس الثالث في هبة الصغير ٢٣٨/٦ (هامش "الفتاوى الهندية").

(٢) ص ٤٦٦. "در".

(٣) في "ب" و"م": ((شيئاً)) بدل ((شيئاً)).

التاجر ثم عوض فلكل منهما الرجوع، "بحر" ^(١). (ولا يصح ^(٢) تعويض مسلم من نصراني عن هبته خمرأ أو خنزيراً)؛ إذ لا يصح غليكاً من المسلم، "بحر" ^(٣). (ويشترط أن لا يكون العوض بعض الموهوب، فلو عوضه البعض عن الباقي) لا يصح، (فله الرجوع في الباقي)، ولو الموهوب شيئين فعوضه أحدهما عن الآخر: إن كانا في عقدين صح، وإلا لا؛ لأن اختلاف العقد كاختلاف العين، والدراهم تتعين في هبة ورجوع، "مجتبى".

[٢٩٢١٧] (قوله: ثم عوض) أي: عوض العبد عن هبته.

[٢٩٢١٨] (قوله: الرجوع) لعدم ملك التاجر المأذون الهبة، فلم يصح العوض.

[٢٩٢١٩] (قوله: "بحر") لأن العبد المأذون لا يملك أن يهب أولاً ولا آخرأ في التعويض،

"سائحاني"، ويحتمل أن ((وهب)) مبني للفاعل، و((عوض)) مبني للمفعول.

[٢٩٢٢٠] (قوله: من نصراني) ((من)) بمعنى اللام.

[٢٩٢٢١] (قوله: خمرأ مفعول) ((تعويض)).

[٢٩٢٢٢] (قوله: في هبة) يعني: إذا وهبته دراهم تعينت، فلو أبدلها بغيرها كان إعراضاً منه

عنها، فلو أتى بغيرها و دفعه له فهو هبة مبتدأة، وإذا قبضها الموهوب له وأبدلها بجنسها أو

بغير جنسها لا رجوع عليه، ومثل الدراهم الدنانير، "ط" ^(٤).

[٢٩٢٢٣] (قوله: ورجوع) أي: ليس له أن يرجع إلا إذا كانت دراهم الهبة قائمة بعينها،

فلو أنفقها كان إهلاكاً يمنع الرجوع، "ط" ^(٤).

(١) "البحر": كتاب الهبة - باب الرجوع في الهبة ٢/٢٩٢، نقلاً عن: "المحيط".

(٢) "و": ((ولا يجوز)).

(٣) "البحر": كتاب الهبة - باب الرجوع في الهبة ٢/٢٩٢، نقلاً عن "المبسوط".

(٤) "ط": كتاب الهبة - باب الرجوع في الهبة ٣/٤٠٤.

(ودقيق الحنطة يصلح عوضاً عنها)؛ لحدوثه بالطحن، وكذا لو صبغ بعض الثياب، أو
 لث بعض السويق ثم عوضه صبح، "حاشية"^(١). (ولو عوضه ولد إحدى^(٢) حاريتين
 موهوبتين ووجد ذلك الولد (بعد الهبة امتنع الرجوع. وصح) العوض (من أجنبي،
 ويسقط^(٣) حق الواهب في الرجوع إذا قبضه) كبذل الخلع (ولو) التعويض (بغير إذن
 الموهوب له) ولا رجوع ولو بأمره، إلا إذا قال: عوض عني على أتي ضامن؛ لعدم
 وجوب التعويض، بخلاف قضاء الدين. (و) الأصل:

[٢٩٧٢٤] (قوله: بالطحن) أي: فلا يقال: إنه عين الموهوب أو بعضه.

[٢٩٧٢٥] (قوله: ثم عوضه) أي: البعض، أي: جعله عوضاً عن الهبة؛ لحصول الزيادة،
 فكأنه شيء آخر.

[٢٩٧٢٦] (قوله: امتنع الرجوع) لأنه ليس له الرجوع في الولد، فصح العوض. ٤٩٨٥/١

[٢٩٧٢٧] (قوله: ولا رجوع) أي: للمعوض على الموهوب له ولو كان شريكه، سواء كان
 يأذنه أو لا؛ لأن التعويض ليس بواجب عليه، فصار كما لو أمره أن يتبرع لإنسان، إلا إذا
 قال: على أتي ضامن، بخلاف المديون إذا أمر رجلاً بأن يقضي دينه حيث يرجع عليه وإن لم
 يضمن؛ لأن الدين واجب عليه، "منع"^(٤).

[٢٩٧٢٨] (قوله: لعدم) علة لقوله: ((و لا رجوع)).

[٢٩٧٢٩] (قوله: والأصل: إلخ) تقدم قبل كفاية الرجلين^(٥) أصلاً آخران.

(١) "الحاشية": كتاب الهبة - فصل في العوض ٢٧٩٢٧٨/٣ بتصرف (هامش "الفتاوى الهندية").

(٢) في "د": ((أحد)).

(٣) في "د": ((وسقط)).

(٤) "المنع": كتاب الهبة - باب الرجوع في الهبة ٢/١٣٠ ب.

(٥) الواو ليست في "الأصل" و"ر" و"ن".

(٦) ١٨٤/١٦ - ١٨٥ "در".

أَنَّ^(١) (كلّ ما يُطالب به الإنسان بالحسب والملازمة يكون الأمر بأدائه مُثْبِتاً للرجوع من غير اشتراط الضمان، وما لا فلا)، إلّا إذا شرط^(٢) الضمان، "ظهيرية"^(٣). وحينئذ (فلو أمر المديون رجلاً بقضاء دينه رجّع عليه) وإن لم يضمن؛ لوجوبه عليه. لكن يخرج عن الأصل ما لو قال: أنفق على بناء داري، أو قال الأسير: اشتري فأنه يرجع فيهما بلا شرط رجوع، كقالة "حائية"^(٤). مع أنّه لا يُطالب بهما لا بحسب ولا بملازمة، فتأمل.

(وإن استحق نصف الهبة رجّع بنصف العوض، وعكسه لا ما لم يؤد ما بقي)؛

[٢٩٢٣٠] (قوله: لكن) استدراك على قوله: ((وما لا فلا)).

[٢٩٢٣١] (قوله: رجّع بنصف العوض) قال في "الجوهرة"^(٥): ((وهذا. أي: الرجوع. فيما إذا

لم يتحمل القسمة، وإن فيما يتحملها إذا استحق بعض الهبة بطل في الباقي، ويرجع بالعوض)) اهـ. أي: لأن الموهوب له تبين أنّه لم يملك ذلك البعض المستحق، فبطل العقد من الأصل؛ لأنّه هبة مُشاع فيما يتحمل القسمة.

[٢٩٢٣٢] (قوله: وعكسه لا) أي: إن استحق نصف العوض لا يرجع بنصف الهبة؛ لأنّ

النصف الباقي مُقابل لكل الهبة، فإن الباقي يصلح للعوض ابتداءً، فكذا بقاء^(٦) إلّا أنّه يتخير؛ لأنّه ما أسقط حقّه في الرجوع إلّا ليسلم له كلّ العوض، ولم يسلم له، فله أن يردّه.

(١) «الأصل أنّ» من اللين في "و".

(٢) في "د": «بشرط» بدل «إذا شرط».

(٣) "الظهيرية": كتاب الهبة - الفصل الثاني في الرجوع في الهبة وفيما يمنع الرجوع إلخ ق ٢٣١/٢ باختصار.

(٤) "الحائية": كتاب الكفالة والحوالة - فصل في الكفالة بالمال ٦٢/٣ بتصرف (هامش "فتاوى الهندية").

(٥) "الجوهرة النيرة": كتاب الهبة ١٦/٢.

(٦) في النسخ جميعها: «فكان إبقاء»، وما أثبتناه هو عبارة الفقهاء المتداولة في هذا الموضوع، انظر "الدر" في الصحيفة

التالية، و"التكملة" [٥٧٩٨] قوله: ((وعكسه لا)).

لأنه يصلح عوضاً ابتداءً فكذا بقاءً، لكنه يُخَيَّرُ^(١) ليسلم العوض. ومراؤه العوض الغير المشروط، أما^(٢) المشروط فمبادلة كما سيحي^(٣)، فيوزع البدل على المبدل، "خاية". (كما لو استحق كل العوض حيث يرجع في كلها إن^(٤) كانت قائمة لا إن كانت هالكة)، كما لو استحق العوض وقد ازدادت الهبة لم يرجع، "خلاصة"^(٥). (وإن استحق جميع الهبة كان له أن يرجع في جميع العوض إن كان قائماً، وبمثله إن العوض (هالكاً وهو مثلي، وبقيمتيه إن قيمتاً) "غاية". (ولو عوض النصف)

[٢٩٢٣٣] (قوله: ليسلم) الأولى: لأنه لم يسلم له العوض.

[٢٩٢٣٤] (قوله: الغير المشروط) أي: في العقاب.

[٢٩٢٣٥] (قوله: ولو عوض النصف إلخ) عوضه في بعض هبته بأن كانت ألفاً عوضه درهماً منه، فهو فسح في حق الدرهم، ويرجع في الباقي، وكذا البيث في حق الدار، "بزازية"^(٦).

(قول "المصنف": كما لو استحق كل العوض إلخ) تنظير لمفهوم قوله: ((ما لم يرد الباقي))، فإن مفهومة أنه إذا رد الباقي يرجع بكل الهبة، "سندى".

(قول "المصنف": لا إن كانت هالكة إلخ) الظاهر تقييدها وما لو استحق العوض مع زيادة الهبة بما إذا لم يكن العوض مشروطاً، تأمل.

(قوله: عوضه في بعض هبته إلخ) هذه مسألة أخرى غير ما في "المصنف".

(١) في "ب": ((يُخَيَّرُ))، وفي "د" و"و": ((يتختر)).

(٢) في "د": ((وأما))، وفي "و": ((فإن)).

(٣) ص ٤٥٥. "در".

(٤) في "و": ((إذا)).

(٥) "الخلاصة": كتاب الهبة - الفصل الثاني في الرجوع بالهبة ق ٣٢١/ب.

(٦) "البزازية": كتاب الهبة - الفصل الثاني في الرجوع عنها ٢٤٢/٦ (هامش "الفتاوى الهندية").

رجع بما لم يعوض) ولا يضُرُّ الشُّيوع؛ لأنه طارئ.

(تنبيه) نقل في "المحتج": ((أنه يشترط في العوض: أن يكون مشروطاً في عقد الهبة، أما إذا عوضه بعده فلا))، ولم أر من صرح به غيره،

[٢٩٢٣٦] (قوله: ولا يضُرُّ الشُّيوع) أي: الحاصل بالرجوع في النصف.

[٢٩٢٣٧] (قوله: ولم أر من صرح إلخ) قائله صاحب "المنح" ^(١).

أقول: صرح به في "غاية البيان"، ونصه: ((قال أصحابنا: إنَّ العوض الذي يسقط به الرجوع: ما شرط في العقد، فأما إذا عوضه بعد العقد لم يسقط الرجوع؛ لأنه غير مستحق على الموهوب له، وإنما تبرع به ليقسط عن نفسه الرجوع، فيكون هبة مبتدأة، وليس كذلك إذا شرط في العقد؛ لأنه يوجب أن يصير حكم العقد حكم البيع، ويتعلق به الشفعة ويترد بالعيب ^(٢)، فدلَّ أنه قد صار عوضاً عنها، وقالوا أيضاً: يجب أن يُعتبر في العوض الشرائط المعتبرة في الهبة من القبض وعدم الإشاعة؛ لأنه هبة كذا في "شرح الأقطع". وقال في "التحفة" ^(٣): فأما العوض المتأخَّر عن العقد فهو لإسقاط الرجوع، ولا يصير في معنى المعاوضة لا ابتداء ولا انتهاء، وإنما يكون الثاني عوضاً عن الأول بالإضافة إليه نصاً: كـ: هذا عوض عن هبتك، فإنَّ هذا عوض إذا وُجد [ب/٣٢٩ق/٣] القبض، ويكون هبة يصح ويطلُّ بما ^(٤) هذا تصح وتطلُّ به الهبة. وأما إذا لم يُصَف إلى الأولى ^(٥) يكون هبة مبتدأة، ويثبت حق الرجوع في الهبتين جميعاً)) اه مع بعض اختصار.

(قوله: قال أصحابنا: إنَّ العوض الذي إلخ) منه يُعلم اعتماد ما في "المحتج".

(١) "المنح": كتاب الهبة - باب الرجوع في الهبة ١/١٣١ ق/٢.

(٢) في "الأصل" و"ر" و"آ": ((ويترد به بالعيب)).

(٣) "تحفة الفقهاء": كتاب الهبة - الرجوع فيها ١٦٧/٣ بتصرف.

(٤) في "ب" و"م" و"ن": ((فيما))، وما أُثبتاه من "الأصل" و"ر" و"آ" موافق لما في "التحفة".

(٥) في "آ" و"ب" و"م": ((الأول))، وما أُثبتاه من "الأصل" و"ر" موافق لما في "التحفة".

وُفِرُوعُ المذهبِ مُطْلَقَةً كما مرَّ فتدبَّرْ. (والخاءُ: خُرُوجُ الهبةِ عن مِلْكِ الموهوبِ له) ولو بمِبةٍ، إلّا إذا رَجَعَ الثاني فَلِلأَوَّلِ الرُّجُوعُ سواءَ كان بقضاءٍ أو رِضاً؛ لِمَا سيجيءُ^(١): أَنَّ الرُّجُوعَ فُسْخٌ، حتّى لو عَادَتْ بِسَبَبٍ جَدِيدٍ - بأنَّ تصدَّقَ بها الثالثُ على الثاني أو باعها منه - لم يرجع الأولُ،

ومُفَادَةٌ: أَمَّا قولان، أو روايتان: الأولُ لُرُومِ اشتراطِهِ في العقدِ، والثاني: لا، بل لُرُومِ الإضافةِ إلى الأولِ^(٢)، وهذا الخلافُ في سقوطِ الرُّجُوعِ، وأما كونه يبعاً انتهاءً فلا نزاعَ في لُرُومِ اشتراطِهِ في العقدِ، تأمَّلْ.

[٢٩٢٣٨] (قوله: وفِرُوعُ المذهبِ إلخ) قلت: الظاهرُ أَنَّ الاشتراطَ بالنظرِ لِمَا سَبَقَ من توزيعِ البَدَلِ على المُبَدَّلِ لا مُطْلَقاً، وحينئذٍ فما في "المحتج" لا يُخَالِفُ إطلاقَ فِرُوعِ المذهبِ، فتأمَّلْ، "أبو السعود المصري"^(٣).

[٢٩٢٣٩] (قوله: كما مرَّ^(٤)) من دَقِيقِ الحنطَةِ، وولِدَ إحدى جاريتَيَّ.

[٢٩٢٤٠] (قوله: سواءَ كان) أي: رُجُوعُ الثاني. ق ٤٩٨ ب/

[٢٩٢٤١] (قوله: فُسْخٌ) فإذا عَادَ إلى الواهبِ الثاني مِلْكُهُ عَادَ بما كان مُتَعَلِّقاً به.

[٢٩٢٤٢] (قوله: لم يرجع الأولُ) لأنَّ حقَّ الرُّجُوعِ لم يكن ثابتاً في هذا المِلْكِ، "درر"^(٥) عن "المحيط".

(قوله: قلت: الظاهرُ أَنَّ الاشتراطَ إلخ) لا يناسبُ ما قبله، بل المسألةُ خلافتُ.

(١) ص ٤٥٥. "در".

(٢) في "الأصل" و"ر": ((الأول)).

(٣) "فتح المعين": كتاب الهبة - باب الرجوع في الهبة ٢٢٥/٣.

(٤) ص ٤٤٦. "در".

(٥) "الدرر والغرر": كتاب الهبة - باب الرجوع فيها ٢٢٣/٢.

ولو باع نصفه رجّع في الباقي؛ لعدم المانع. وقيد الخروج بقوله: (بالكلية) بأن يكون خروجاً عن ملكه من كل وجه، ثم فرغ عليه بقوله: (فلو ضحى الموهوب له بالشاة الموهوبة، أو نذر التصديق بها وصارت لحماً لا يمنع الرجوع)، ومثله المنة والقران والتذرة، "محتى". وفي "المنهاج": ((وإن وهب له ثوباً فجعله صدقة لله تعالى فله الرجوع خلافاً لـ "الثاني"))). (كما لو ذبحها من غير تضيحية) فله الرجوع اتفاقاً.

(فرغ)

عبد عليه دين أو جنابة خطأ، فوهبه مولاه لغريمه أو لولي الجنابة سقط الدين والجنابة، ثم لو رجّع صح استحساناً،

[٢٩٢٤٣] (قوله: لا يمنع الرجوع) وجازت الأضحية كما في "المنع"^(١) عن "المحتى".

[٢٩٢٤٤] (قوله: فجعله) أي: الموهوب له.

[٢٩٢٤٥] (قوله: عبد عليه دين إلخ) صبي له على مملوك وصيه دين، فوهب الوصي عبده للصبي، ثم أراد الوصي الرجوع: في ظاهر الرواية: له ذلك، وعن "محمد المنع"، "برازية"^(٢).

[٢٩٢٤٦] (قوله: صح^(٣) استحساناً) قال في "الخاتمة"^(٤): ((وفي القياس لا يصح رجوعه في الهبة، وهو رواية "الحسن" عن "أبي حنيفة"، و"المعلّى" عن "أبي يوسف"، و"هشام" عن "محمد". وعلى قول "أبي يوسف" إذا رجّع في الهبة يعود الدين والجنابة، و"أبو يوسف" استفحش قول "محمد"، وقال: رأيت لو كان على العبد دين لصغير فوهبه مولاه منه، فقبل

(١) "المنع": كتاب الهبة - باب الرجوع في الهبة ١/٣١٦.

(٢) "البرازية": كتاب الهبة - الفصل الثاني في الرجوع عنها ٢٤٢/٦ (هامش "الفتاوى الهندية").

(٣) ((صح)) ليست في "ب" و"م".

(٤) "الخاتمة": كتاب الهبة - فصل في الرجوع في الهبة ٢/٢٧٢ - ٢٧٣ باختصار (هامش "الفتاوى الهندية").

ولا يعودُ الدَّيْنُ والجَنَايَةُ عندَ "مُحَمَّدٍ"، وروايةُ عن "الإمام"، كما لا يعودُ النِّكَاحُ لو وهَبَها لزَوجِها ثم رَجَعَ، "حاشية". (والزَّاي: الزَّوجِيَّةُ وقتُ الهِبَةِ، فلو وهَبَ لامرأةٍ ثم نَكَحَها رَجَعَ، ولو وهَبَ لامرأتِهِ لا)، كعكسِهِ^(١).

(فِرْعُ)

لا تَصِحُّ هِبَةُ المَولَى لأَمٍّ ولِدِهِ ولو في مَرَضِهِ، ولا تَنْقَلِبُ وصِيَّةٌ؛ إِذْ لا يَدُ للمَحْجُورِ، أَمَّا لو أوصَى لها بعدَ موْتِهِ تَصِحُّ؛ لِعِتْقِها بِموْتِهِ فيسَلِّمَ لها، "كافي". (والقَافُ: القَرَابَةُ، فلو وهَبَ لذي رَحِمٍ تَحْرِمُ مِنْهُ) نَسَباً (ولو ذِمِّيّاً أو مُستأَمِناً لا يَرِجِعُ)، "مُتَمَكِّي".

الوصيُّ وقَبَضَ فسَقَطَ الدَّيْنُ، فَإِنْ رَجَعَ بعد ذلك لو قلنا: لا يعودُ الدَّيْنُ كان قَبُولُ الوصيِّ الهِبَةَ تصرفاً مُضَيِّراً على الصَّغِيرِ، ولا يَمْلِكُ ذلك، وأَمَّا مَسْأَلَةُ النِّكَاحِ فيها روايتان عن "أبي يوسف": في رواية: إِذَا رَجَعَ الوَاهِبُ يعودُ النِّكَاحُ)) اهـ.

[٢٩٢٤٧] (قوله: كعكسِهِ) أي: لو وهَبَتْ لرجلٍ ثم نَكَحَها رَجَعَتْ، ولو لزَوجِها لا.

[٢٩٢٤٨] (قوله: لذي رَحِمٍ تَحْرِمُ) خَرَجَ مَنْ كان ذا رَحِمٍ وليس بِمَحْرَمٍ، وَمَنْ كان مَحْرَماً وليس بِذي رَحِمٍ، "درر"^(٢). فالأَوَّلُ: كابن العَمِّ، فإذا كان أخاهُ مِنَ الرِّضَاعِ أيضاً فهو خارجٌ أيضاً، واحتَرَّزَ عنه بقوله: ((نَسَباً))، فَإِنَّهُ ليس بِذي رَحِمٍ تَحْرِمُ مِنَ النِّسَبِ كما في "الشَّرْئِلايَةِ"^(٣)، والثَّانِي: كالأَخِ رِضَاعاً.

[٢٩٢٤٩] (قوله: مِنْهُ نَسَباً) الضَّمِيرُ في ((مِنْهُ)) لِلرَّحِمِ، فخرَجَ الرِّجْمُ غَيْرُ المَحْرَمِ كابن العَمِّ، والمَحْرَمُ غَيْرُ الرِّجْمِ كالأَخِ رِضَاعاً، والرَّحِمُ المَحْرَمُ الذي تَحْرِمُتُهُ لا مِنَ الرِّجْمِ كابن

(١) في "و" زيادة: ((انتهى)).

(٢) "الدرر والغرر": كتاب الهبة - باب الرجوع فيها ٢/٢٢١.

(٣) "الشَّرْئِلايَةِ": كتاب الهبة - باب الرجوع فيها ٢/٢٢١ (هامش "الدرر والغرر").

(ولو^(١)) وَهَبَ لِمَحْرَمٍ بِلَا رَجْمٍ كَأَخِيهِ رِضَاعاً) وَلَوْ ابْنُ عَمِّهِ، (وَلِمَحْرَمٍ بِالمُصَاهَرَةِ كَأُمَّهَاتِ النِّسَاءِ وَالرِّبَائِبِ، وَأَخِيهِ وَهُوَ عَبْدٌ لِأَخِي، أَوْ لِعَبْدٍ أَخِيهِ رَجْعاً، وَلَوْ كَانَ) أَي: الْعَبْدُ وَمَوْلَاهُ (ذَا رَجِمَ مَحْرَمٌ مِنَ الْوَاهِبِ فَلَا رُجُوعَ فِيهَا اتِّفَاقاً عَلَى الْأَصَحِّ؛ لِأَنَّ الْهِبَةَ لَأَيُّهُمَا وَقَعَتْ تَمَنَعُ الرُّجُوعَ، "بِحَرِّ"^(٢).....

عَمَّ هُوَ أَحْ رِضَاعاً، وَعَلَى هَذَا لَا حَاجَةَ إِلَى قَوْلِهِ: ((نَسْباً))، نَعَمْ يُحْتَاجُ إِلَيْهِ لَوْ جُعِلَ الصَّمِيرُ لِلْوَاهِبِ؛ لِيُخْرِجَ بِهِ الْآخِرَ، تَدَبَّرْ.

[٢٩٢٥٠] (قَوْلُهُ: وَلَوْ ابْنُ عَمِّهِ) أَي: وَلَوْ كَانَ أَخُوهُ رِضَاعاً ابْنُ عَمِّهِ، وَهَذَا خَارِجٌ بِقَوْلِهِ: ((مِنْهُ))، أَوْ بِقَوْلِهِ: ((نَسْباً))؛ لِأَنَّ تَحْرِمَتَهُ لَيْسَتْ مِنَ النَّسَبِ، بَلْ مِنَ الرِّضَاعِ، وَلَا يَخْفَى أَنَّ وَصْلَهُ بِمَا قَبْلَهُ غَيْرُ ظَاهِرٍ؛ لِأَنَّ قَوْلَهُ: ((لِمَحْرَمٍ بِلَا رَجْمٍ)) لَا يَشْمَلُهُ؛ لَكُونِهِ رَجْعاً، وَمُمْكِنُ أَنْ يَقَالَ: قَوْلُهُ: ((بِلَا رَجْمٍ)) الْبَاءُ فِيهِ لِلشَّبِيهِ، أَي: لِمَحْرَمٍ بِسَبَبِ غَيْرِ الرَّجْمِ، كَالْبَاءِ فِي قَوْلِهِ بَعْدَهُ: ((بِالمُصَاهَرَةِ)).

[٢٩٢٥١] (قَوْلُهُ: وَلِمَحْرَمٍ) عَطَفَ عَلَى ((لِمَحْرَمٍ))^(٣)، فَلَا يَمْنَعُ الرُّجُوعَ، "بِاقَاتِي".

[٢٩٢٥٢] (قَوْلُهُ: وَالرِّبَائِبِ إلخ) وَأَزْوَاجُ الْبَيْنِ وَالْبَنَاتِ، "حَاطَةً"^(٤).

[٢٩٢٥٣] (قَوْلُهُ: رَجْعاً) لِأَنَّ الْمَلِكَ لَمْ يَقَعْ فِيهَا لِلْقَرِيبِ مِنْ كُلِّ وَجْهِ، بِدَلِيلِ أَنَّ الْعَبْدَ أَحَقُّ بِمَا وَهَبَ لَهُ إِذَا احتَاجَ إِلَيْهِ، وَهَذَا عِنْدَهُ، وَقَالَا: يُرْجَعُ فِي الْأَوَّلَى دُونَ الثَّانِيَةِ كَمَا فِي "الْبَحْرِ"^(٥).

[٢٩٢٥٤] (قَوْلُهُ:ذَا رَجِمَ مَحْرَمٌ) صَوْرَتُهُ: أَنْ^(٦) يَكُونَ لِرَجُلٍ أُخْتَانِ، لِكُلِّ وَاحِدَةٍ مِنْهُمَا

(١) فِي "د": ((وَأَنَّ)).

(٢) "الْبَحْرُ": كِتَابُ الْهَبَةِ - بَابُ الرُّجُوعِ فِي الْهَبَةِ ٢٩٤/٧.

(٣) فِي "الْأَصْل" وَ"ر" وَ"ث" وَ"ب": ((بِلَا رَحِمٍ)) بِدَلِّ ((لِمَحْرَمٍ))، وَالصُّوَابُ مَا أُتْبِتَاهُ مِنْ "م". وَشَبَّ عَلَيْهِ مَصْحُغٌ "ب"، وَمِثْلُهُ فِي "التَّكْمِلَةِ". الْمَقُولَةُ [٥٨٤٢] قَوْلُهُ: ((وَلِهَرَمٍ)).

(٤) "الْحَاطِيَّة": كِتَابُ الْهَبَةِ - فَصْلُ فِي الرُّجُوعِ بِالْهَبَةِ ٢٧٢/٣ (هَامِشُ "الْفَتَاوَى الْهِنْدِيَّة").

(٥) "الْبَحْرُ": كِتَابُ الْهَبَةِ - بَابُ الرُّجُوعِ فِي الْهَبَةِ ٢٩٤/٧.

(٦) فِي "الْأَصْل" وَ"ر" وَ"ث": ((كَانَ)).

(فرع)

وَهَبَ لِأَخِيهِ وَأُجْنَبِيٍّ مَا لَا يُقْسَمُ، فَقَبْضَاهُ لَهُ الرَّجُوعُ فِي حِظِّ الْأُجْنَبِيِّ؛ لَعْدَمِ الْمَانِعِ، "دَرر" ^(١). (والهاء: هلاكُ الْعَيْنِ الْمُوْهَبَةِ، وَلَوْ ادَّعَاهُ) أَي: الْهَلَاكُ (صُدِّقَ بِلا خَلِيفٍ؛ لِأَنَّهُ يُكَيِّزُ الرَّدَّ، فَإِنْ قَالَ الْوَاهِبُ: هِيَ هَذِهِ الْعَيْنُ (خُلِفَ) الْمُنْكَرُ: (إِنَّمَا لَيْسَتْ هَذِهِ) "خِلَاصَةً" ^(٢). (كَمَا يُخْلَفُ) الْوَاهِبُ ^(٣): (إِنَّ الْمُوْهَبَ لَهُ لَيْسَ بِأَخِيهِ إِذَا ادَّعَى) الْأَخُ (ذَلِكَ)؛ لِأَنَّهُ يَدَّعِي مُسَبَّبَ النَّسَبِ لَا النَّسَبَ، "خَانِيَّةً" ^(٤).
(وَلَا يَصِحُّ الرَّجُوعُ إِلَّا بِتَرَاضِيهِمَا،.....)

٥١٨/٤

وَلَدٌ، وَأَحَدُ الْوَلَدَيْنِ مَمْلُوكٌ لِلْآخَرِ. أَوْ يَكُونُ لَهُ أَخٌ مِنْ أَبِيهِ، وَأَخٌ مِنْ أُمِّهِ، وَأَحَدُهُمَا مَمْلُوكٌ لِلْآخَرِ. ق ٤٩٩/١

[٢٩٢٥٥] (قَوْلُهُ: هَلَاكُ الْعَيْنِ) وَكَذَا إِذَا اسْتَهْلَكْتَ كَمَا هُوَ ظَاهِرٌ، صَرَّحَ بِهِ أَصْحَابُ الْفَتَاوَى، "رَمَلِي".

قلت: وفي "البرازية" ^(٥): ((وَلَوْ اسْتَهْلَكْتُ [١/٣٤٠ ق ٣] الْبَعْضُ لَهُ أَنْ يَرْجِعَ بِالْبَاقِي)).

[٢٩٢٥٩] (قَوْلُهُ: مُسَبَّبُ النَّسَبِ) بِضَمِّ الْمِيمِ وَفَتْحِ السَّيْنِ وَتَشْدِيدِ الْبَاءِ، وَهُوَ الْمَالُ، أَي: ادَّعَى بِسَبَبِ النَّسَبِ مَا لَا لَزَامًا، وَكَانَ الْمَقْصُودُ إِثْبَاتَهُ دُونَ النَّسَبِ، "مَنْح" ^(٦).

[٢٩٢٥٧] (قَوْلُهُ: وَلَا يَصِحُّ إِلَّا) قَالَ "قَاضِي خَان" ^(٧): ((وَهَبَ ثَوْبًا لِرَجُلٍ ثُمَّ ائْتَلَسَهُ

(١) "الدَّرر والغرر": كتاب الهبة - باب الرجوع فيها ٢٢٣/٢ بتصرف.

(٢) "الخلاصة": كتاب الهبة - الفصل الثاني في الرجوع بالهبة ق ٣٢١/١ بتصرف، نقلاً عن "المنتقى".

(٣) ((الواهب)) من المُن في "و".

(٤) "الخانية": كتاب الدعوى والبيانات - باب اليمين ٤٣٠/٢ بتصرف (هامش "الفتاوى الهندية").

(٥) "البرازية": كتاب الهبة - الفصل الثاني في الرجوع عنها ٢٤٢/٦ (هامش "الفتاوى الهندية").

(٦) "المنح": كتاب الهبة - باب الرجوع في الهبة ق ١٣١/ب.

(٧) "الخانية": كتاب الهبة - فصل في الرجوع في الهبة ٢٧٣/٣ - ٢٧٤ (هامش "الفتاوى الهندية").

أو بَحْثُكُمْ الحاكم؛ للاختلاف فيه، فَيَضْمَنُ بِمَنْعِهِ بَعْدَ الْقَضَاءِ لَا قَبْلَهُ. (وإذا رَجَعَ بأحدهما^(١)) بقضاء أو رِضاً (كان فُسْخاً) لِعَقْدِ الهبة (مِنَ الْأَصْلِ وَإِعَادَةً لِمِلْكِهِ^(٢)) الْقَسَمِ، لَا هَبَةً لِلوَاهِبِ، (ف^(٣)) لِهَذَا (لَا^(٤)) يُشْتَرِطُ فِيهِ قَبْضُ الوَاهِبِ، وَصَحَّ الرُّجُوعُ ..

مِنْهُ فَاسْتَهْلَكْتُه ضَمِنَ الوَاهِبُ قِيَمَةَ الثَّوبِ لِلْمَوْهُوبِ لَهُ؛ لِأَنَّ الرُّجُوعَ فِي الهبة لَا يَكُونُ إِلَّا بِقَضَاءٍ أَوْ رِضاً)، "سَائِحَاتِي".

[٢٩٢٥٨] (قَوْلُهُ: أَوْ بَحْثُكُمْ الحاكم إلخ) الوَاهِبُ إِذَا رَجَعَ فِي هَبَّتِهِ فِي مَرَضِ الْمَوْهُوبِ لَهُ يَغِيرُ قَضَاءً يُعْتَبَرُ ذَلِكَ مِنْ جَمِيعِ مَالِ الْمَوْهُوبِ لَهُ أَوْ مِنْ الثَّلَاثِ؟ فِيهِ رَوَايَتَانِ، ذَكَرَ "ابْنُ سَمَاعَةَ": ((فِي الْقِيَاسِ يُعْتَبَرُ مِنْ جَمِيعِ مَالِهِ))، "نَحَاتِيَّة"^(٥).

[٢٩٢٥٩] (قَوْلُهُ: بِمَنْعِهِ) أَي: وَقَدْ طَلَبَهُ؛ لِأَنَّهُ تَعَدَّى، فَلَوْ اعْتَقَهُ قَبْلَ الْقَضَاءِ نَفَذَ، وَلَوْ مَنَعَهُ فَهَلْكَ لَمْ يَضْمَنْ؛ لِإِقْبَاعِ مِلْكِهِ فِيهِ، وَكَذَا إِذَا هَلَكَ بَعْدَ الْقَضَاءِ؛ لِأَنَّهُ أَوَّانَ الْقَبْضِ^(٦) غَيْرُ مَضْمُونٍ، وَهَذَا دَوَامٌ عَلَيْهِ، "بَحْر"^(٧).

[٢٩٢٦٠] (قَوْلُهُ: وَإِعَادَةً) بِنَصْبِهِ مَعْطُوفٌ عَلَى ((فُسْخاً)).

[٢٩٢٦١] (قَوْلُهُ: لَا هَبَةً) أَي^(٨): كَمَا قَالَ "زَفَرٌ" رَحِمَهُ اللَّهُ.

(١) فِي "و": ((أَحَدُهُمَا)).

(٢) ((وَإِعَادَةً لِمِلْكِهِ)) مِنْ الشَّرْحِ فِي "و".

(٣) الْغَاءُ مِنَ الشَّرْحِ فِي "و".

(٤) ((لَا)) سَاقِطَةٌ مِنْ "ط".

(٥) "الْخَانِيَّة": كِتَابُ الهبة - فَصْلُ فِي الرُّجُوعِ فِي الهبة ٢٧٦/٣ (هَامِشُ "الْفَتَاوَى الْمُنَدِيَّة").

(٦) عِبَارَةٌ "الْأَصْلُ" وَ"ر" وَ"ت" وَ"الْبَحْر": ((لَأَنَّ أَوَّلَ الْقَبْضِ))، وَعِبَارَةٌ "ب" وَ"م": ((لَأَنَّهُ أَوَّلُ الْقَبْضِ))، وَلَعَلَّ الْأَوَّلَى

مَا أُتْبِهَتْهُ فِي نَصِّ الْمَسْأَلَةِ مِنْ "تَبْيِينَ الْحَقَائِقِ" ١٠١/٥.

(٧) "الْبَحْر": كِتَابُ الهبة - بَابُ الرُّجُوعِ فِي الهبة ٢٩٤/٧.

(٨) ((أَي)) لَيْسَتْ فِي "الْأَصْلِ" وَ"ر" وَ"ت".

(في الشائع)، ولو كان هبةً لما صحَّ فيه، (وللواهبِ رُدُّه على بائعيهِ مُطلقاً) بقضاءٍ أو رِضاً، (بخلافِ الرُّدِّ بالغيِبِ بعدَ القبضِ بغيرِ قضاءٍ)؛ لأنَّ حقَّ المشتري في وصفِ السَّلامَةِ، لا في القَسخِ، فافتزعا. ثمَّ مرَّأدهم بالقَسخِ مِنَ الأصلِ: أنَّ لا يترتَّب على العقدِ أثرٌ في المستقبلِ، لا بطلانُ أثرِهِ أصلاً، وإلاَّ لعادَ المنفصلُ إلى ملكِ الواهبِ برُجوعِهِ، "فُصولين" ^(١). (اتَّفقا) الواهبُ والموهوبُ له (على الرُّجوعِ في موضعٍ لا يصحُّ رُجوعُهُ مِنَ المواضعِ السَّبعةِ السَّابِقَةِ (كالهبةِ لِقَرابَتِهِ جازَ) هذا الاتِّفاقُ مِنْهُما، "جوهره" ^(٢). وفي "المُحتجِّ": ((لا تجوزُ ^(٣) الإقالةُ في الهبةِ والصَّدقةِ في المَحارِمِ إلَّا بالقبضِ؛ لأنَّها هبةٌ))،

[٢٩٢٦٢] (قوله: في الشائع) بأن رجع ببعض ^(٤) ما وهب.

[٢٩٢٦٣] (قوله: على بائعيه) أي: بحكم خيار الغيب، يعني: ولم يعلم بالغيب قبل الهبة، "أبو السعود" ^(٥).

[٢٩٢٦٤] (قوله: مُطلقاً) حالٌ من ((رجوع الواهب)).

[٢٩٢٦٥] (قوله: وصف السَّلامَةِ) ولهذا لو زال الغيب امتنع الرُّدُّ.

[٢٩٢٦٦] (قوله: لعادَ المنفصلُ) أي: الزَّوائدُ المنفصلةُ المتولِّدةُ مِنَ الموهوبِ. كذا في

الهامش.

[٢٩٢٦٧] (قوله: لا يصحُّ رُجوعُهُ) صفةٌ للموضع. كذا في الهامش.

[٢٩٢٦٨] (قوله: لأنَّها هبةٌ) أي: الإقالة هبةٌ، أي: مستقلةٌ. وعبارةُ "البزازیة" ^(٦): ((استقالَ

قولُ "المصنِّفِ": مُطلقاً) يظهرُ أنَّه لا حاجةُ إليه.

(١) "جامع الفصولين": الفصل الرابع والثلاثون في الأحكامات - كتاب الهبة ١٨١/٢ يتصرف.

(٢) "الجوهرة النيرة": كتاب الهبة ١٧/٢.

(٣) في "و": ((لا يجوز)) بالمشاة التحية.

(٤) في "ب" و"م": ((بعض))، وما أثبتناه من "الأصل" و"ز" و"ث".

(٥) "فتح المعين": كتاب الهبة - باب الرجوع في الهبة ٢٢٧/٣.

(٦) "البزازیة": كتاب الهبة - الفصل الثالث في الحظر والإباحة والإحلال ٢٤٣/٦ - ٢٤٤ (هامش "الفتاوى الهندية").

ثم قال: ((وكل شيء يفسخه الحاكم إذا اختصما إليه فهذا حكمه، ولو وهب الدين لظليل المديون لم يجز لأنه غير مقبوض)).
وفي "الدرر"^(١): ((قضى ببطال الرجوع لما عثر ثم زال المانع عاد الرجوع)).
(تلفت) العي (الموهوبة واستحقها مستحق).....

المتصدق عليه بالصدقة، فأقاله لم يجز حتى يقبض؛ لأنه هبة مستقلة، وكذا إذا كانت الهبة لذي رحم محرم، وكل شيء لا يفسخه الحاكم إذا اختصما إليه فهذا حكمه، وعمامة فيها فراجعها من^(٢) نسخة صحيحة.

[٢٩٢٦٩] (قوله: وكل شيء يفسخه) قيل: الظاهر أنه سقط منه لفظه ((لا))، والأصل: ((لا يفسخه)) كما هو الواقع في "الخاتية"^(٣) اهـ. وبه يظهر المعنى، ويكون المراد منه تعميم المحارم وغيرهم بما لا رجوع في هبتهم.
[٢٩٢٧٠] (قوله: ولو وهب إلخ) سيحيى في الورقة الثانية^(٤): أن المعتمد الصحة "سأحياتي".

[٢٩٢٧١] (قوله: عاد الرجوع) مبني على ما قدمه^(٥) عن "الخاتية"، واعتمده "القهستاني"، لكن في كلامه هناك إشارة إلى اعتماد خلافه.

(قوله: قيل: الظاهر أنه سقط منه لفظه (لا) إلخ) في "الهندية" من الباب الثاني عشر: ((رجل تصدق على رجل بصدقة وسأها إليه، ثم استقاله الصدقة فأقاله لم يجز حتى يقبض، وكذا الهبة لذي رحم محرم، وكل شيء لا يفسخه القاضي إذا اختصما لذيه فهذا حكمه، وكل شيء يفسخه القاضي إذا اختصما إليه فأقاله الموهوب له فهو مال للواهب وإن لم يقبض إلخ)).

(١) "الدرر والغرر": كتاب الهبة - باب الرجوع فيها ٢/٢٢٤.

(٢) في "ب" و"م": ((ي)).

(٣) "الخاتية": كتاب الهبة - فصل في الرجوع في الهبة ٣/٢٧٤ هامش "الفتاوى الهندية".

(٤) ص ٤٧٧، "در".

(٥) ص ٤٣٣ - ٤٣٤، "در".

وضمّن) المستحقّ (الموهوب له لم يرجع على الواهب بما ضمّن)؛ لأنها عقد تبرّع، فلا يستحقّ فيه السلامة. (والإعارة كالمهبة) هنا؛ لأن قبض المستعير كان لنفسه، ولا غرور لعدم العقد، وتماؤه في "العمادية"^(١). (وإذا وقعت الهبة بشرط العوض المضمّن فهي هبة ابتداء، فيشترط التقابض في العوضين، ويطلّ العوض (بالشئوع) فيما يقسم، بيع انتهاء فترّد بالعيب وخيار الرؤية، وتؤخذ^(٢) بالشفعة) هذا إذا قال: وهبتك على أن تؤضني كذا، أما لو قال: وهبتك بكذا فهو بيع ابتداء وانتهاء.

مطلب: العوض لو كان مجهولاً بطل اشتراطه

ويقدّ العوض بكونه معيناً لأنه لو كان مجهولاً بطل اشتراطه، فيكون هبة ابتداء وانتهاء.

قلت: ولا يخفى ما في إطلاق "الذرر"، فإن المانع قد يكون خروج الهبة من ملكه، ثم تعود بسبب جديد، وقد يكون للزوجية ثم تزول، وفي ذلك لا يعود الرجوع كما صرّحوا به. نعم صرّحوا به فيما إذا بى في الدار ثم هدم البناء، وفيما إذا وهبها لآخر ثم رجع، ولعل المراد زوال المانع العارض، فالزوجية وإن زالت لكنها مانع من الأصل، والعقد بسبب جديد بمنزلة تجديد ملك حادث من جهة غير الواهب، فصارت بمنزلة عين أخرى غير الموهوبة، بخلاف ما إذا عادت إليه بما هو فسخ، هذا ما ظهر لي فتدبّره.

[٢٩٢٧٢] (قوله: وضمن) بتشديد الميم، و((المستحق)) فاعله، و((الموهوب)):

مفعولة. ق ٤٩٩/ب

[٢٩٢٧٣] (قوله: التقابض) أي: في المجلس وبعده بالإذن، "سائحاتي".

[٢٩٢٧٤] (قوله: في العوضين) فإن لم يوجد التقابض فلكل واحد منهما أن يرجع، وكذا

لو قبض أحدهما فقط فلكل الرجوع، القابض وغيره سواء، "غاية البيان".

[٢٩٢٧٥] (قوله: بيع انتهاء) أي: إذا اتصل القبض بالعوضين، "غاية البيان"، إلا أنه لا تخالف

(١) لم نثر على هذه المسألة في مظاننا من مطبوعي "جامع الفصولين" اللتين بين أيدينا.

(٢) في "و": ((ويؤخذ)) بالمنة التحتية.

(فرغ)

وَهَبَ الْوَاقِفُ أَرْضاً شَرْطَ اسْتِبْدَالِهِ بِلا شَرْطِ عِوَضٍ لَمْ يَجْزَ، وَإِنْ شَرْطَ كَانَ كَبَيْعٍ، ذَكَرَهُ "النَّاصِحِيُّ". وَفِي "الْمَجْمَعِ": ((وَأَجَازَ "مُحَمَّدٌ" هِبَةً مَالِ طِفْلِهِ، بِشَرْطِ عِوَضٍ مُسَاوٍ، وَمَنْعَاهُ.

قُلْتُ: فَيُحْتَاجُ عَلَى قَوْلِهِمَا إِلَى الْفَرْقِ بَيْنَ الْوَقْفِ وَمَالِ الصَّغِيرِ)) انْتَهَى، وَاللَّهُ أَعْلَمُ.

لَوْ اخْتَلَفَا فِي قَدْرِ الْعِوَضِ؛ لِمَا فِي "الْمَقْدِسِيِّ" عَنْ "الذَّخِيرَةِ"^(١): ((اتَّفَقَا عَلَى أَنَّ الْهِبَةَ بِعِوَضٍ، وَاخْتَلَفَا فِي قَدْرِهِ وَلَمْ يُبَيِّنْ الْهِبَةُ قَائِمَةً خَيْرَ الْوَاهِبِ بَيْنَ تَصَدِيقِ الْمُوْهَبِ لَهُ وَالرَّجُوعِ^(٢) فِي الْهِبَةِ، أَوْ بِقِيَمَتِهَا لَوْ هَالِكَةً، وَلَوْ اخْتَلَفَا فِي أَصْلِ الْعِوَضِ فَالْقَوْلُ لِلْمُوْهَبِ لَهُ فِي إِنكَارِهِ، وَلِلْوَاهِبِ الرَّجُوعُ لَوْ قَائِمًا، وَلَوْ مُسْتَهْلَكًا فَلَا شَيْءَ لَهُ، وَلَوْ أَرَادَ الرَّجُوعُ فَقَالَ: أَنَا أَخُوكَ، أَوْ عَوْضَتُكَ، أَوْ إِنَّمَا تَصَدَّقْتُ بِهَا فَالْقَوْلُ لِلْوَاهِبِ اسْتِحْسَانًا)) اهـ مَلْخَصًا.

٥١٩/٤

[٢٩٢٧٦] (قَوْلُهُ: بِلا شَرْطٍ) مُتَعَلِّقٌ بـ ((وَهَبَ)). [٣/٤٠٣/٣/ب]

[٢٩٢٧٧] (قَوْلُهُ: إِلَى الْفَرْقِ) قَالَ "شَيْخُ وَالِدِي"^(٣): أَقُولُ^(٤): وَقَدْ يُفَرَّقُ بَيْنَهُمَا بَأَنَّ الْوَاقِفَ لَمَّا شَرْطَ الْاسْتِبْدَالَ وَهُوَ يَحْصُلُ بِكُلِّ عَقْلٍ يُفِيدُ الْمُعَاوَضَةَ كَانَ هَذَا الْعَقْدُ دَاخِلًا فِي شَرْطِهِ، بِخِلَافِ هِبَةِ الْأَبِ مَالِ ابْنِهِ الصَّغِيرِ، كَذَا قَالَهُ "الرَّمْلِيُّ" فِي حَاشِيَتِهِ عَلَى "الْمَنْحِ"، "مَدَنِي".

(قَوْلُهُ: وَقَدْ يُفَرَّقُ بَيْنَهُمَا بَأَنَّ الْوَاقِفَ إِخ) فِي هَذَا الْفَرْقِ تَأْمَلُ.

(١) "الذَّخِيرَةُ": كِتَابُ الْهِبَةِ - الْفَصْلُ الثَّامِنُ فِي الْاِخْتِلَافِ الْوَاقِعِ بَيْنَ الْوَاهِبِ وَالْمُوْهَبِ لَهُ إِخ ٢/٢٥٦.

(٢) فِي "الْأَصْلِ" وَ"ر" وَ"ت". ((أَوْ الرَّجُوعُ)) وَمَا أُبْتِغَاهُ مِنْ "ب" وَ"م".

(٣) أُمِّي: شَيْخُ وَالِدِ الْمَدَنِيِّ، وَهُوَ الشُّفْعِيُّ مُحَمَّدُ تَاجُ الدِّينِ، وَتَقَدَّمَ ذِكْرُهُ عِنْدَ الْعَلَّامَةِ ابْنِ عَابِدِينَ الْمَقُولَةِ [٢٧٧٦٥]. قَوْلُهُ:

((لَوْ الْاِخْتِلَافُ فِي الثَّنِيِّ))، وَقَوْلُهُ: ((قَالَ "شَيْخُ وَالِدِي") مَضْرُوبٌ عَلَيْهَا فِي "الْأَصْلِ".

(٤) ((أَقُولُ)) لَيْسَتْ فِي "ب" وَ"م".

﴿فصل في مسائل مُتفرقة﴾

(وَهَبَ أَمَةً إِلَّا حَمَلَهَا وَعَلَى^(١) أَنْ يُرَدَّهَا عَلَيْهِ، أَوْ يُعْتَقَهَا، أَوْ يَسْتَوْلِدَهَا، أَوْ) وَهَبَ (دَاراً عَلَى أَنْ يُرَدَّ عَلَيْهِ شَيْئاً مِنْهَا) وَلَوْ مُعَيَّناً كُتْلِ الدَّارِ أَوْ رُبْعِهَا، (أَوْ عَلَى أَنْ يُعَوِّضَ فِي الْهَبَةِ وَالصَّدَقَةِ شَيْئاً عَنْهَا صَحَّتِ) الْهَبَةُ (وَبَطَلَ الْإِسْتِثْنَاءُ) فِي الصُّورَةِ الْأُولَى، (و) بَطَلَ (الشَّرْطُ) فِي الصُّورِ الْبَاقِيَةِ؛ لِأَنَّهُ بَعْضٌ أَوْ مَجْهُولٌ،

﴿فصل في مسائل مُتفرقة﴾

[٢٩٢٧٨] (قَوْلُهُ: إِلَّا حَمَلَهَا) وَ^(٢)أَعْلَمُ أَنَّ اسْتِثْنَاءَ الْحَمْلِ يَنْقَسِمُ ثَلَاثَةً أَقْسَامٍ: فِي قِسْمٍ يَجُوزُ التَّصَرُّفُ وَيَبْطُلُ الْإِسْتِثْنَاءُ كَالْهَبَةِ وَالنِّكَاحِ وَالْخُلْعِ وَالصُّلْحِ عَنْ دَمِ الْعَنْدِ. وَفِي قِسْمٍ لَا يَجُوزُ أَصْلُ التَّصَرُّفِ كَالْبَيْعِ وَالْإِجَارَةِ وَالزَّهْنِ؛ لِأَنَّ هَذِهِ الْعُقُودَ تَبْطُلُ بِالشَّرْطِ، وَكَذَا بِاسْتِثْنَاءِ الْحَمْلِ. وَفِي قِسْمٍ يَجُوزُ التَّصَرُّفُ وَالْإِسْتِثْنَاءُ جَمِيعاً كَالْوَصِيَّةِ؛ لِأَنَّ إِفْرَادَ الْحَمْلِ بِالْوَصِيَّةِ جَائِزٌ، فَكَذَا اسْتِثْنَاؤُهُ، "يَعْقُوبِيَّة".

[٢٩٢٧٩] (قَوْلُهُ: شَيْئاً عَنْهَا) أَي: شَيْئاً مَجْهُولاً، "ح"^(٣).

[٢٩٢٨٠] (قَوْلُهُ: لِأَنَّهُ بَعْضٌ) وَقَدْ مَرَّ مِثْلُهُ أَنََّّهُ يُشْتَرَطُ أَنْ لَا يَكُونَ الْعَوَاضُ بَعْضٌ

الموهوب.

[٢٩٢٨١] (قَوْلُهُ: أَوْ مَجْهُولٌ) الْأَوَّلُ رَاجِعٌ إِلَى صُورَةِ هَبَةِ الدَّارِ، وَالثَّانِي^(٤) إِلَى قَوْلِهِ: ((أَوْ عَلَى أَنْ يُعَوِّضَ))، وَلَا يَشْمَلُ الثَّلَاثَ الَّتِي بَعْدَ الْأُولَى، فَالْأَوَّلَى تَعْلِيلُ "الْهَدَايَةِ"^(٥): ((بِأَنَّ هَذِهِ الشَّرْطَ تُخَالِفُ مَقْتَضَى الْعَقْدِ، فَكَانَتْ فَاسِدَةً، وَالْهَبَةُ لَا تَبْطُلُ بِهَا، إِلَّا أَنْ يُقَالَ: قَوْلُهُ: وَالْهَبَةُ لَا تَبْطُلُ بِالشَّرْطِ مِنْ تَتَمَّةِ التَّعْلِيلِ)).

(١) فِي "د" وَ"و": ((أَوْ عَلَى)).

(٢) الْوَلَوُ لَيْسَتْ فِي "ب" وَ"م".

(٣) "ح": كِتَابُ الْهَبَةِ - بَابُ الرَّجْعِ فِي الْهَبَةِ - فَصْلٌ: قَوْلُهُ: أَوْ عَلَى أَنْ يُعَوِّضَ فِي الْهَبَةِ إِنْ خ ق ٣٣٠/ب.

(٤) ص ٤٤، "در".

(٥) فِي "الْأَصْل": ((وَالْأَوَّلَى وَالثَّانِي))، وَفِي "ر": ((وَالْأَوَّلَى وَالثَّانِي)).

(٦) "الْهَدَايَةُ": كِتَابُ الْهَبَةِ - بَابُ الرَّجْعِ فِي الْهَبَةِ - فَصْلٌ: وَمِنْ وَهَبَ جَارِيَةً إِلَّا حَمَلَهَا صَحَّتْ الْهَبَةُ وَيَبْطُلُ الْإِسْتِثْنَاءُ ٢٣٠/٣.

والهبة لا تبطل بالشروط، ولا تنس ما مر^(١) من اشتراط معلومية العوض. (اعتق حنل أمة^(٢)) ثم وهبها صبح، ولو دبره ثم وهبها لم يصح^(٣)؛ لبقاء الحمل على ملكه، فكان مشغولاً به بخلاف الأول، (كما لا يصح) تعليق (الإبراء عن الدين) بشرط تخض، كقولهِ لمديونه: إذا جاء غد، أو: إن مت - بفتح التاء - فانت بريء من الدين،

[٢٩٢٨٢] (قوله: ولا تنس إلخ) بـ عليه إشارة إلى دفع ما قاله "الزيلعي"^(٤) تبعاً لـ "النهاية": من أن قوله: ((أو على أن يعوض إلخ)) فيه إشكال؛ لأنه إن أراد به الهبة بشرط العوض فهي الشرط جائز، فلا يستقيم قوله: ((بطل الشرط))، وإن أراد به أن يعوضه عنها شيئاً من العين الموهوبة فهو تكرار تخض؛ لأنه ذكره بقوله: ((على أن يرد عليه شيئاً منها)). وحاصل الدفع: أن المراد الأول، وإنما بطل الشرط لجهالة العوض، كذا أفاده في "البحر"^(٥). ثم رأيت "صدر الشريعة"^(٦) صرح به، فقال: ((مراهم ما إذا كان العوض مجهولاً، وإنما يصح العوض إذا كان معلوماً)).

(فروع)

[٢٩٢٨٣] (قوله: بشرط تخض إلخ) وهبت مهرها لزوجها على أن يجعل أمر كل امرأة يتزوجها عليها بيدها، ولم يقبل الزوج قيل: لا يبرأ، والمختار: أن الهبة تصح بلا قبول المديون، وإن قيل: إن جعل أمرها بيدها فالإبراء ماضي، وإن لم يجعل فكذلك عند البعض، والمختار: أنه يعود، وكذا لو أبرأته على أن لا يضربها، ولا يحجرها^(٧)، أو يهب لها كذا، فإن لم يكن هذا شرطاً في الهبة لا يعود المهر.

منعها من^(٨) المسير إلى أبويها حتى تهب مهرها فالهبة باطلة؛ لأنها كالمكرهية. وذكر

(١) ص ٤٥٨، "در".

(٢) في "د": ((أتمه)).

(٣) في "د": ((لم يصح)).

(٤) "تبيين الحقائق": كتاب الهبة - باب الرجوع في الهبة - فصل: ومن وهب أمة إلا حملها إلخ ١٠٣/٥ وما بعدها.

(٥) "البحر": كتاب الهبة - باب الرجوع في الهبة - فصل بمثله مسائل شتى ٢٩٦/٧.

(٦) "شرح القوطة": كتاب الهبة - باب الرجوع في الهبة - فصل: ومن وهب أمة إلا حملها ١٥٠/٢ تصرف (هامش "كشف الحقائق").

(٧) في "الأصل" و"ر" و"٣" و"ب": ((يحجرها))، وما أثبتناه من "م" موافق لما في "البيزانية".

(٨) في "البيزانية": ((عن)) بدل ((من)).

أو: **إِنْ مِتُّ مِنْ مَرَضِكَ هَذَا، أَوْ: إِنْ مِتُّ مِنْ مَرَضِي هَذَا فَأَنْتَ فِي جِلٍّ مِنْ مَهْرِي**
فهو باطل؛ لأنه مخاطرة وتعليق، (إلا بشرط كائن)؛ ليكون تنحيراً لقوله لمديونه: إِنْ
كان لي عليك دينٌ أبرأْتُكَ عنه صحَّ.....

"شمس الإسلام": ((خَوَّفَهَا بِضَرْبٍ حَتَّى تَهَبَ مَهْرَهَا فإِكرَاهُ إِنْ كَانَ قَادِرًا عَلَى الضَّرْبِ)).
 وذكر "بكر" ^(١): ((سُقُوطُ الْمَهْرِ لَا يَقْبَلُ التَّعْلِيلُ بِالشَّرْطِ، أَلَا تَرَى أَنَّهُ لَوْ قَالَتْ لِرُجُوعِهَا: إِنْ
 فَعَلْتُ كَذَا فَأَنْتَ بَرِيءٌ مِنَ الْمَهْرِ لَا يَصِحُّ؟)). قال لمديونه: **إِنْ لَمْ أَقْبِضْ ^(٢) مَالِي عَلَيْكَ حَتَّى**
مَمُوتَ فَأَنْتَ فِي جِلٍّ فَهُوَ باطل؛ لأنه تعليق، والبراءة ^(٣) لَا تَحْتِمِلُهُ، "بِرَازِيَّة" ^(٤)، ق. ٥٠٠/١
[٢٩٢٨٤] (قوله): لأنه مخاطرة لاحتمال موت الدائن قبل الغد، أو قبل موت المديون
 ونحو ذلك؛ لأنَّ المعنى: **إِنْ ^(٥) مِتُّ قَبْلِي، وَإِنْ جَاءَ الْغَدُ وَالْدَّيْنُ عَلَيْكَ، فَيَحْتَمِلُ أَنْ يَمُوتَ**
الدَّائِنُ قَبْلَ الْغَدِ، أَوْ قَبْلَ مَوْتِ الْمَدْيُونِ فَكَانَ مُخَاطَرَةً، كَذَا قَرَّرَهُ "شَيْخُنَا".

وأقول: الظاهر أنَّ المراد أنَّه مخاطرة في مثل: إِنْ مِتُّ مِنْ مَرَضِكَ هَذَا، وَتَلِيقٌ فِي مِثْلِ:
إِنْ جَاءَ الْغَدُ، وَالْإِبْرَاءُ لَا يَحْتَمِلُهُمَا، وَأَنَّ الْمَرَادَ بِالشَّرْطِ الْكَائِنِ: الْمَوْجُودُ حَالَةَ الْإِبْرَاءِ.

مطلب: إِنْ مِتُّ بِضَمٍّ ^(٦)

وَأَمَّا قَوْلُهُ: إِنْ مِتُّ بِضَمِّ التَّاءِ فَإِنَّمَا صَحَّ وَإِنْ كَانَ تَعْلِيْقًا لِأَنَّهُ وَصِيَّةٌ، وَهِيَ تَحْتَمِلُ التَّعْلِيلَ،

﴿فصل في مسائل مُتَفَرِّقَةٍ﴾

(قوله): فَإِنَّمَا صَحَّ وَإِنْ كَانَ تَعْلِيْقًا لِأَنَّهُ وَصِيَّةٌ (إلخ) مقتضاه صحَّةُ التَّعْلِيلِ فِي: إِنْ مِتُّ مِنْ مَرَضِي
هَذَا فَأَنْتَ فِي جِلٍّ مِنْ مَهْرِي، وَيَكُونُ وَصِيَّةً. وَانْظُرْ مَا ذَكَرَهُ فِي الْمَتَفَرِّقَاتِ، وَقَدْ مَنَّا أَنَّ الْوَصِيَّةَ إِنَّمَا يَصِحُّ
تَعْلِيلُهَا بِمَطْلَقِ مَوْتِهِ، لَا بِمَوْتٍ مَقْيَّدٍ.

(١) أي: شيخ الإسلام خواهر زادة، وتقدمت ترجمته ٣٥٥/١.

(٢) في "ب" و"م": ((لَمْ أَقْبِضْ))، وما أئنتاه من "الأصل" و"ر" و"ت" موافق لما في "البرازية".

(٣) في "البرازية": ((وَالْإِبْرَاءُ)) بالجمع.

(٤) "البرازية": كتاب الهبة - الفصل الأول في جوازها - الجنس الثاني في هبة الدين ٢٣٦/٦ (هامش "الفتاوى الهندية").

(٥) في "ر" و"ب" و"م": ((إِذَا)) بدل ((إِنْ)).

(٦) هذا المطلب من "الأصل".

وكذا: إن مِثًّا - بضمّ التاء - فانتَ بريء منه، أو في حِلٍّ جازٍ وكان وصيةً،
 "حائِثَةً"^(١). (جازَ العُمري) للمُعَمَّرِ له وَلَوْزَيْتِهِ بعدَهُ؛ لِطِلَالِ الشَّرْطِ، (لا) يَجُوزُ^(٢)
 (الرَّقْبَى)؛ لَأَنَّهَا تَعْلِيقٌ بِالْحَظَرِ، وإذا لم تَصِحَّ تَكُونُ عَارِيَةً، "شَمْتِي"؛

فافهم، وتقدّمت^(٣) المسألة في متفرقات البيوع فيما يطلُّ بالشَّرْطِ ولا يصحُّ تعليقُهُ به.

[٢٩٢٨٥] (قَوْلُهُ: جازَ العُمري) بالضمّ من الإعمارِ كما في "الصَّحاح"^(٤).

قال في الهامش: ((العُمري هي: أنْ يَجْعَلَ دَارَهُ له عُمَرُ، فإذا مات تُرِدُّ^(٥) عليه)) اهـ.

[٢٩٢٨٦] (قَوْلُهُ: لا يَجُوزُ^(٦) الرَّقْبَى) و^(٧) هي: أنْ تَقُولَ: إنْ مِثًّا فَبَلَكَ فَبِهِ لَكَ؛

لحديث^(٨) "أحمد" و"أبي داود" و"النسائي" [٣/٤١٣/٣] مرفوعاً: ((مَنْ أَعَمَّرَ عُمَرَى)) إلخ. كذا في الهامش.

(١) "الحانية": كتاب الكفالة والحالة - فصل في الكفالة بالمال ٦١/٣ (هامش "الفتاوى الهندية").

(٢) في "د": ((لا يجوز)) بالثناة التحتية.

(٣) [المقولة ٢٥٠٠٤] قوله: ((يطلُّ تعليقاً بالشَّرْطِ))، والمقولة [٢٥٠٣٣] قوله: ((وكذا يجوز إلخ)).

(٤) "الصَّحاح": مادة ((عمر)).

(٥) في "الأصل" و"ر": ((ترد)).

(٦) في "ر" و"أ": ((لا يجوز))، وهي موافقة لما في نسخة "د" من "الدر".

(٧) الواو ليست في "أ" و"ب" و"م".

(٨) روى شَيْبَلٌ وَمُتَّقِلٌ وعمرُو بن حبيب عن عمرو بن دينار عن طائِسي عن حُخْرِ المَكْدَنِيِّ عن زيد بن ثابت ؓ قال رسولُ الله ﷺ: ((مَنْ أَعَمَّرَ عُمَرَى فَبِهِ لِمَعْمَرِهِ نَجَاةٌ وَنَجَاةٌ، لا تُرْقَبُوا، فَمَنْ أَرْقَبَ شَيْئاً فَبِهِ سَبِيلُ الْمَوَاتِ)). ولفظ معقل: ((ولا تُرْقَبُوا، فَمَنْ أَرْقَبَ شَيْئاً فَبِهِ سَبِيلُ)).

أخرجه أبو داود (٣٥٥٩)، والنسائي في "المختص" ٢٧٢/٦، و"الكبرى" (٦٥٥٥)، وأحمد ١٨٩/٥ - وعنه الطبراني في "الكبير" (٤٩٤٤) و(٤٩٤٨ - ٤٩٤٩)، والبيهقي في "الكبرى" ١٧٥/٦.

ورواه الأوزاعي وشعبة وسفيان بن عيينة وروح بن القاسم وابن حريج ومعر وسليم بن حيان وعبد بن مسلم ووالل بن داود وأبو بكر كلهم عن عمرو بن دينار عن طائوس عن حجر بن قيس للدرري عن زيد ؓ عن النبي ﷺ قال: ((العمرى سبيلُها سبيلُ الموات)). وقال مرة: ((أَنْ النَّبِيَّ ﷺ قَضَى بِالْعُمَرَى لِلْمَوَاتِ)). وفي لفظ عن محمد بن مسلم: ((أَنْ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ قَضَى فِي الْعُمَرَى أَنَّهَا لِلْمُعَمَّرِ حَيَاتِهِ وَمَوْتَهُ)).

- أخرجه النسائي في "النجته" ٢٧٠/٦، وفي "الكبرى" (٦٥٤٩) و(٦٥٥٠) و(٦٥٥٢ - ٦٥٥٤)، وابن ماجه (٢٣٨١) في المقات، باب العمري، وابن أبي شيبة في "المصنف" ٥٠٩/٤، وعبد الرزاق في "المصنف" (١٦٨٧٣) و(١٦٨٧٤)، والشافعي في "الأم": ٦٥/٤ - وعنه البيهقي في "الكبرى" ١٧٤/٦، والحيمدي في "المسند" (٣٩٨) - وعنه ابن عبد البر في "المتهيد" ١٢١/٧، وأحمد ١٨٢/٥، ١٨٩ - وعنه ابن الجعد (١٦٣٢) و(١٦٣٣)، وابن حبان كما في "الإحسان" (٥١٣٢ - ٥١٣٤)، والطبراني في "الكبير" (٤٩٤١ - ٤٩٤٣) و(٤٩٤٥) و(٤٩٥٠) - (٤٩٥٤)، و"الأوسط" (٨١٧١)، و"الصغير" (٧١٧)، والطحاوي في "شرح المعاني" ٩١/٤.
- وروى خالد حدثنا شعبة عن عمرو بن دينار سمعت طائوساً يحدث عن زيد بن عيسى عن النبي ﷺ قال: ((العمري هي للوارث)). أخرجه النسائي في "النجته" ٢٧١/٦، وفي "الكبرى" (٦٥٥١).
- وكذلك رواه إبراهيم بن ميسرة عن طائوس عن زيد بن عيسى أن رسول الله ﷺ قال: ((من أقمَر شيئاً حياته فهو له ولوارثه)). أخرجه الطحاوي في "شرح المعاني" ٩١/٤.
- ورواه وكيع حدثنا سفيان عن ابن أبي نجيح عن طائوس عن زيد بن عيسى أن رسول الله ﷺ قال: ((العمري ميراث)). أخرجه النسائي في "النجته" ٢٧٠/٦، و"الكبرى" (٦٥٤٦)، وابن أبي شيبة ٥٠٩/٤.
- وروى عبد الرزاق وأبو نعيم ومحمد بن يوسف حدثنا سفيان عن ابن أبي نجيح عن طائوس عن رجل عن زيد بن ثابت ﷺ ((أن رسول الله ﷺ جعل الرقبي للذي أرقبها والعمرى للذي أعمرها)).
- أخرجه النسائي في "النجته" ٢٦٩/٦، وفي "الكبرى" (٦٥٣٨)، وعبد الرزاق (١٦٨٧٥) و(١٦٩١٥)، والطبراني في "الكبير" (٤٩٥٧). وروى عبيد الله بن عمرو عن سفيان عن ابن أبي نجيح عن طائوس عن زيد بن عيسى أن النبي ﷺ قال: ((الرقبي جائزة)). أخرجه النسائي في "النجته" ٢٦٨/٦، وفي "الكبرى" (٦٥٣٧). وروى عبد الجبار بن العلاء حدثنا سفيان عن ابن أبي نجيح عن طائوس لعله عن ابن عباس رضي الله عنهما قال: ((لا رقبي فمن أرقب شيئاً فهو سبيل للمراث)). أخرجه النسائي في "النجته" ٢٦٩/٦، وفي "الكبرى" (٦٥٣٩).
- وروى معمر عن ابن أبي نجيح عن طائوس مرسلأ. أخرجه عبد الرزاق (١٦٩١٣).
- وروى محمد بن عبيد حدثنا ابن المبارك عن معمر عن ابن طائوس عن أبيه عن حجر المدري عن زيد بن عيسى عن النبي ﷺ قال: ((العمري جائزة)). أخرجه النسائي في "النجته" ٢٧٠/٦، وفي "الكبرى" (٦٥٥٥).
- وروى محمد بن عبد الله بن يزيد حدثنا سفيان عن ابن طائوس عن أبيه عن خضر التميمي عن زيد بن عيسى أن رسول الله ﷺ قال: ((العمري للوارث)). أخرجه النسائي في "النجته" ٢٧٠/٦، وفي "الكبرى" (٦٥٤٧). وروى أيوب عن عمرو بن دينار عن طائوس عن حجر المدري عن زيد بن عيسى أن النبي ﷺ قال: ((العمري جائزة)). أخرجه الطبراني (٤٩٤٧).
- وروى حماد بن سلمة وحماد بن زيد عن عمرو بن طائوس عن حجر عن زيد بن عيسى ((العمري جائزة)). أخرجه الطبراني في "الكبرى" (٤٩٥٥) و(٤٩٥٦). قال الطبراني: وقفه الحمادان.
- وروى هدية عن حماد بن الجعد سئل قتادة وأنا شاهد عن العمري فقال حدثنا عمرو بن دينار عن طائوس عن حجر المدري عن زيد بن ثابت ﷺ ((أن النبي ﷺ قضى في العمري أنها جائزة)). أخرجه الطبراني في "الكبير" (٤٩٤٦)، =

- والأوسط" (٥٦١١)، وابن عدي في "الكامل" ٢/٢٤٥.

وروى معاذ بن هشام عن هشام عن قتادة حدثنا عمرو عن طاوس عن الجحوري [حجر المذري] عن ابن عباس رضي الله عنهما عن النبي ﷺ قال: ((العمري جائزة)).

أخرجه النسائي في "المجتبى" ٦/٢٧٢، وفي "الكبرى" (٦٥٥٦)، وابن الجعد (١٦٣٤). وروى سعيد بن بشير عن عمرو عن طاوس عن ابن عباس رضي الله عنهما عن النبي ﷺ: ((إن العمري جائزة)). أخرجه النسائي في "المجتبى" ٦/٢٧٢، وفي "الكبرى" (٦٥٥٧). وروى زهد بن أبي أنيسة عن أبي الزبير عن طاوس عن ابن عباس رضي الله عنهما عن رسول الله ﷺ قال: ((لا تُزَيِّتُوا أموالكم فَمَنْ أَرَقَبَ شَيْئاً فَهُوَ لَنْ أَرْقَبَهُ)). أخرجه النسائي في "المجتبى" ٦/٢٦٩، و"الكبرى" (٦٥٤٠)، وابن حبان كما في "الإحسان" (٥١٢٦)، والطبراني في "الكبير" (١١٠٠٠).

وروى أبو معاوية وابن أبي زائدة عن حجاج عن أبي الزبير عن طاوس عن ابن عباس رضي الله عنهما قال رسول الله ﷺ: ((العمري جائزة لمن أقرعها والرقبي جائزة لمن أرقبها والعائد في هبته كالعائد في قبته)). أخرجه النسائي في "المجتبى" ٦/٢٦٩، و"الكبرى" (٦٥٤١)، وأحمد ١/٢٥٠، وابن أبي شيبة في "المصنف" ٥٠٩/٤، والطحاوي في "شرح المعاني" ٩٢/٤.

وروى عبد الرزاق ويعلى بن عبيد ويحيى بن سعيد حدثنا سفيان، ومحمد بن بشر حدثنا حجاج، كلاهما عن أبي الزبير عن طاوس عن ابن عباس رضي الله عنهما قال: ((لا تصلح العمري ولا الرقبى فمن أقرع شيئاً أو أرقب فإنه لمن أقرعه وأرقبه حياته وموته)). أخرجه النسائي في "المجتبى" ٦/٢٧٠، و"الكبرى" (٦٥٤٣) و(٦٥٤٤)، وابن أبي شيبة في "المصنف" ٥١١/٤، وعبد الرزاق (١٦٩١٤).

وروى يحيى حدثنا سفيان عن أبي الزبير عن طاوس عن ابن عباس رضي الله عنهما قال: ((العمري والرقبي سواء)). أخرجه النسائي في "المجتبى" ٦/٢٧٠، و"الكبرى" (٦٥٤٢). وصحح إسناده الحافظ في "الفتح". وروى عبد الله عن حنظلة عن طاوس مرسلاً: ((لا تحل الرقبي فَمَنْ أَرَقَبَ رَقْبِي فَهُوَ بِسَبِيلِ مِيراث)). أخرجه النسائي في "المجتبى" ٦/٢٧٠، و"الكبرى" (٦٥٤٥)، وابن أبي شيبة في "المصنف" ٥١١/٤.

ورواه عبد الرزاق (١٦٩١٢) عن معمر عن ابن طاوس عن أبيه مرسلاً: ((لا تحل الرقبي وَغَنَ أَرَقَبَ شَيْئاً فَهُوَ لَهُ)). وروى محمد بن إسحاق حدثنا مكحول عن طاوس ((بثّل رسول الله ﷺ العمري والرقبي)). أخرجه النسائي في "المجتبى" ٦/٢٧٢، وفي "الكبرى" (٦٥٥٨).

وروى عبد الرحمن بن يزيد بن جابر عن مكحول مرسلاً: ((ثُمَّ رَجُلٍ أَعْتَزَ عُمَرُ فِيهِ لَهْ يَصْنَعُ بِهَا مَا شَاءَ)). ابن أبي شيبة ٥١٠/٤.

وروى عبد الرزاق (١٦٨٩٦) عن الأسلمي عن داود عن عكرمة عن ابن عباس رضي الله عنهما قال رسول الله ﷺ: ((العمري جائزة موروثة)).

وفي الباب عن ابن عمر رضي الله تعالى عنهما:

روى عبد الرزاق ومحمد بن بكر عن ابن جريج عن عطاء أخبرني حبيب بن أبي ثابت عن ابن عمر رضي الله عنهما أن رسول الله ﷺ قال: ((لا عمري ولا رقبى، فمن أقرع شيئاً أو أرقب فهو له حياته وماله)).

- قلت [ابن جريح] لحبيب: فإن عطاء أخبرني عنك في الرقي، قال: لم أسمع من ابن عمر في الرقي شيئاً، ولم أسمع منه إلا هذا الحديث في العمرى، ولم أخبر عطاء في العمرى شيئاً.
أخرجه عبد الرزاق (١٦٩٢٠) - وعنه النسائي في "المجتبى" ٢٧٣/٦، و"الكبرى" (٦٥٦٤) و(٦٥٦٥)، وابن ماجه (٢٣٨٢) في الملبات باب الرقي، وأحمد ٣٤/٢، وابن الجارود (٩٩٠).

قال يحيى بن معين: سمع ابن جريح من حبيب بن أبي ثابت سماع حديثين، وما روى عنه سوى ذلك أظنه بلغه عنه، ولم يسمها الذي سمع حديث الرقي - وسمى الآخر - حدث به ابن جريح قال: حدثني عطاء عن حبيب بن أبي ثابت فقلت حبيباً فحدثني. قال يحيى: قد روى عطاء عن حبيب بن أبي ثابت عن ابن عمر رضي الله عنهما عن النبي ﷺ في الرقي قال ابن جريح فأنكر حبيب أن يكون مرفوعاً، قال يحيى: قد سمع حبيب من ابن عمر وابن عباس رضي الله عنهم.

وروى الشيباني وأبو وهيد الأعرج وابن أبي نجيح عن حبيب بن أبي ثابت عن ابن عمر رضي الله عنهما قال: أتاه أعرابي فقال: رجل أعطى ابناً له ما عايش فتحت ذوداً، فقال ابن عمر رضي الله عنهما: هي له حياته وموته، فقال الأعرابي: إفا جعلتها صدقة، قال: ذلك أبعد لك منها.

أخرجه ابن أبي شيبة في "المصنف" ٥١٠/٤، وعبد الرزاق في "المصنف" (١٦٨٧٩)، والشافعي في "الأم": ٦٤/٤ - ٦٥ - وعنه البيهقي في "الكبرى" ١٧٤/٦.

ورواه عبد الرزاق (١٦٨٧٧) عن ابن جريح أخبرني حبيب بن أبي ثابت أنه سمع عبد الله بن عمر وسأله أعرابي.. فذكره.

وروى وكيع عن يزيد بن زياد عن حبيب بن أبي ثابت قال سمعت ابن عمر رضي الله عنهما يقول: ((نفي رسول الله عن الرقي، وقال: من أُرقي رقي فهي له)).

أخرجه النسائي في "المجتبى" ٢٧٤/٦، و"الكبرى" (٦٥٦٦)، وابن أبي شيبة ٥١١/٤.

وروى ابن مزيون حدثنا بشر بن عمر حدثنا شعبة عن حبيب بن أبي ثابت سمعت ابن عمر وسأله رجل عن رجل وهب له رجل ناقة حياته فتحت، أي: ولدت، فقال: ((هي له وأولادها)) فسأته بعد ذلك فقال: ((هي له حياً وميتاً)). أخرجه الطحاوي ٩٤/٤.

وفي الباب عن أبي هريرة رضي الله تعالى عنه:

روى همام وشعبة عن قتادة عن النضر بن أنس عن بشير بن نجيح عن أبي هريرة ؓ عن النبي ﷺ قال: ((العمرى جائزة)). أخرجه البخاري (٢٦٢٦)، في المبة وفضلها والتحريض عليها، باب ما قيل في العمرى والرقي، وسلم (١٦٢٦) في الملبات، باب العمرى، وأبو داود (٣٥٤٨) في البيوع، باب العمرى، والنسائي في "المجتبى" ٢٧٧/٦، و"الكبرى" (٦٥٨٦)، وأحمد ٣٤٧/٢ و٤٢٩ و٤٦٨، وابن أبي شيبة ٥١٠/٤، والطحاوي (٢٤٥٣)، وأبو عوانة (٥٦٩٨) و(٥٦٩٩)، وابن الجعد (٩٦٩) و(٩٧٠)، والطحاوي ٩٢/٤، والبيهقي ١٧٤/٦.

ورواه سعيد عن قتادة بهذا الإسناد، غير أنه قال: ((ميراث لأهلها - أو قال - : جائزة)). أخرجه مسلم (١٦٦٦)، وابن راهويه (١٠٧)، وأحمد ٤٢٩/٢ و٤٨٩ و٣١٩/٣، وابن الجارود في "المنتقى" (٩٨٥)، وابن عبد البر في "التمهيد" ٢٠/٧.

- روى هشام الدستوائي وهمام عن قتادة سألني سليمان بن هشام عن العمري، قلت: حدث ابن سيرين عن شريح قال: قضى نبي الله ﷺ أن العمري حائزة. قال قتادة: قلت: حدث محمد بن النضر بن أنس عن بشير بن غيك عن أبي هريرة أن نبي الله ﷺ قال: ((العمري حائزة)). قال قتادة: قلت: كان الحسن يقول: العمري حائزة. قال قتادة: فقال الزهري: إنما العمري إذا أُمِر وعقبه من بعده فإذا لم يجعل عقبه من بعده كان للذي يجعل شرطه. قال قتادة: فسل عطاء بن أبي رباح، فقال: حدثني جابر ﷺ أن رسول الله ﷺ قال: ((العمري حائزة)). قال قتادة: فقال الزهري: كان الخلفاء لا يقضون بهذا، قال عطاء: قضى بما عبد الملك بن مروان. أخرجه النسائي في "المجتبى" ٢٧٧/٦، و"الكبرى" (٦٥٨٧ - ٦٥٨٨)، وعبد الرزاق (١٦٨٨٣)، وابن راهويه (١٠٨ - ١١٠)، وأحمد ٣/٣٦٣، والطحاوي ٩٢/٤، والبيهقي في "الكبرى" ١٤٤/٦.

روى إسماعيل بن جعفر ويحيى بن زكريا وعيسى وعبد بن سليمان عن محمد بن عمرو عن أبي سلمة عن أبي هريرة ﷺ أن رسول الله ﷺ قال: ((لا عمري، فمن أُمِر شيئاً فهو له)).

أخرجه النسائي في "المجتبى" ٢٧٧/٦، و"الكبرى" (٦٥٨٤) و(٦٥٨٥)، وابن ماجه (٢٣٧٩) في الهيات، باب العمري، وأحمد ٢/٣٥٧، وابن حبان كما في "الإحسان" (٥١٣١)، والطحاوي في "معاني الآثار" ٩٢/٤.

قال في "المصباح" ٥٧/٣: هذا إسناد صحيح، رجاله ثقات، رواه أبو داود في "سننه" من حديث أبي هريرة مقتصر على قوله: ((العمري حائزة))، وله شاهد من حديث جابر ﷺ، رواه الأئمة الستة، ورواه أبو داود والنسائي وابن ماجه من حديث زيد بن ثابت ﷺ.

وذكره ابن أبي حاتم في "العلل" ٤٣٦/٢، ونقل عن أبيه أنه قال: يروي هذا الحديث يحيى بن أبي كثير عن أبي سلمة عن جابر ﷺ عن النبي ﷺ، وهو أشبه، وهذا [أي: الخطأ] حيث جعله عن أبي هريرة ﷺ من محمد بن عمرو. وفي الباب عن جابر بن عبد الله رضي الله تعالى عنه أيضاً: روى مالك ومعمرو وصالح وعقيل ويحيى بن أبي حبيب والليث وابن جريح وفليح بن سليمان عن الزهري عن أبي سلمة عن جابر ﷺ أن رسول الله ﷺ قال: ((إنما رجل أعير عمره له ولعقبه فإنما للذي يعطاه لا ترجع إلى الذي أعطاه لأنه أعطى عطاء وقعت فيه الموارث)).

أخرجه عبد الرزاق (١٦٨٩٧) - وعنه مسلم (١٢٢٥) في الهيات، باب العمري، وأبو عوانة (٥٧٠٨)، والبيهقي ١٧٢/٦. وأخرجه مالك في "الموطأ" ٧٥٧/٢ - وعنه مسلم (١٦٢٥) في الهيات، باب العمري، وأبو داود (٣٥٥٣) و(٣٥٥٤) في البيوع، باب العمري، والترمذي (١٣٥٠) في الأحكام، باب العمري، والنسائي في "المجتبى" ٢٧٥/٦ و٢٧٦، و"الكبرى" (٦٥٧٣) و(٦٥٧٦) و(٦٥٧٧) و(٦٥٨٠)، وابن ماجه (٢٣٨٠) في الهيات، باب العمري، والشافعي ٤/٦٣، وابن الجارود في "المنتقى" (٩٨٧)، وأبو عوانة (٥٧٠٦) و(٥٧٠٧) و(٥٧٠٩) و(٥٧١٠)، وابن حبان كما في "الإحسان" (٥١٣٥) و(٥١٣٧) و(٥١٣٨)، والطحاوي ٩٣/٤، والبيهقي ١٧١/٦ و١٧٢، وابن عبد البر في "المتهجد" ١١٣/٧، والبقوي (٢١٩٦).

قال الترمذي: هذا حديث حسن صحيح، وروى بعضهم عن الزهري ولم يذكر فيه: (ولعقبه). وزوي هذا الحديث من غير وجه عن جابر ﷺ عن النبي ﷺ قال: ((العمري جائزة لأهلها))، وليس فيها: (ولعقبه)، وهذا حديث حسن صحيح.

- وقال الطحاوي: وهذا أولى مما روى عطاء وأبو الزبير عن جابر رضي الله عنه، لأن أبا سلمة رضي الله عنه زاد عليهما قوله: ((ولعقبه)) وليس هو بدوغماء، والزائدة أولى.

وروى معمر عن الزهري عن أبي سلمة عن جابر رضي الله عنه قال: ((إنما العمري التي أحازها رسول الله ﷺ أن يقول: هي لك ولعقبك، فأما إذا قال: هي لك ما عشت فإنما ترجع إلى صاحبها)). قال معمر: وكان الزهري يفتي به.

أخرجه عبد الرزاق (١٦٨٨٧) - وعنه أحمد ٢٩٤/٣، ومسلم (١٢٢٥) في المباحات، باب العمري، وأبو داود (٣٥٥٥) في البيوع، باب العمري، وابن الجارود في "المنتقى" (٩٨٨)، وأبو عوانة (٥٧٠٤) و(٥٧٠٥)، وابن حبان كما في "الإحسان" (٥١٣٩)، والبيهقي ١٧٢/٦.

قال محمد بن يحيى الذُّهْلِيُّ كما في "التمهيد" ١١٢/٧: منتهاه إلى قوله: ((هي لك ولعقبك))، وما بعده عندنا من كلام الزهري. قال وما رواه أبو الزبير عن جابر رضي الله عنه يوهن حديث معمر هذا، قال وقد رواه ابن أبي ذئب ومالك وابن أخيه الزهري وليث على خلاف ما رواه معمر.

وقال ابن عبد البر في "التمهيد" ١٢٢/٧: وحديث معمر حديث صحيح لا معنى لقول من تكلم فيه لأن معمرًا من أثبت الناس في ابن شهاب وأحسنهم نقلًا عنه لا سيما ما حدث به باليمن من كتبه وإنما وجد عليه شيئًا من الغلط فيما حدث به من حفظه بالعراق وحديثه هذا من رواية أهل اليمن عنه صحيح.

وروى ابن أبي ذئب وشعيب عن الزهري حدثني أبو سلمة أن جابرًا رضي الله عنه أخبره: ((أن رسول الله ﷺ قضى فيمن أعرم رجلا عمري له ولعقبه فإنما للذي أعرمها قد بنتها من صاحبها الذي أعطاهما ما وقع من موارث الله وحقه)). زاد ابن أبي ذئب: قال أبو سلمة: لأنه أعطى عطاء وقعت فيه الموارث، فقطعت الموارث شرطه.

أخرجه مسلم (١٦٢٥) في المباحات، باب العمري، والنسائي في "المجتبى" ٢٧٦/٦، و"الكبرى" (٦٥٧٨) و(٦٥٧٩)، وابن أبي شيبة ٥١٠/٤، وأبو عوانة (٥٧٠٢) و(٥٧٠٣)، والطحاوي ٩٤/٤، والبيهقي في "الكبرى" ١٧٢/٦.

قال ابن عبد البر: وهذا خلاف ما قاله الذُّهْلِيُّ، وقد جوده ابن أبي ذئب فبين في موضع الرفع، وجعل سائرته من قول أبي سلمة لا من قول الزهري.

وروى سعيد بن أبي أيوب حدثني يزيد بن أبي حبيب عن ابن شهاب عن أبي سلمة عن جابر رضي الله عنه ((أن رسول الله ﷺ قضى بالعمري أن يهب الرجل للرجل ولعقبه الهبة ويستثنى إن خدَّتْ بك خَدَّتْ ويعقبك فهو إلي وإلى عقبه إنما لمن أعطىها ولعقبه)).

أخرجه النسائي في "المجتبى" ٢٧٦/٦، و"الكبرى" (٦٥٨١)، وأبو عوانة (٥٧٠١)، والبيهقي ١٧٢/٦.

وروى عيسى بن مساور وعبد الرحمن بن إبراهيم حدثنا الوليد حدثنا الأزاعي عن الزهري عن أبي سلمة عن جابر رضي الله عنه قال رسول الله ﷺ: ((العمري لمن أعرمها هي له ولعقبه يرثها من يرثه من عقبه)). أخرجه النسائي في "المجتبى" ٢٧٥/٦، و"الكبرى" (٦٥٧٣).

- روى عمر وعبد بن شعيب والوليد بن مزهد عن الأوزاعي (ح) وعمرو بن عثمان عن بقة بن الوليد عن الأوزاعي، حدثنا الزهري عن عروة عن جابر رضي الله عنه قال رسول الله ﷺ: ((من أضر عمرى فهو له ولعقبه يرثها من يرثه من عقبه)).

أخرجه أبو داود (٣٥٠١) في البيوع، باب العمرى، والنسائي في "المجتبى" ٢٧٤/٦، و"الكبرى" (٦٥٧٢)، والبيهقي في "الكبرى" ١٧٣/٦.

وروى محمد بن هشام وأحمد بن أبي الخوارى حدثنا الوليد حدثنا الأوزاعي عن الزهري عن عروة وأبي سلمة عن جابر رضي الله عنه قال رسول الله ﷺ: ((العمرى لمن أضرها هي له ولعقبه يرثها من يرثه من عقبه)). أخرجه أبو داود (٣٥٥٢) في البيوع، باب العمرى - وعنه البيهقي في "الكبرى" ١٧٣/٦، والنسائي في "المجتبى" ٢٧٥/٦، و"الكبرى" (٦٥٧٤).

وروى شيبان بن عبد الرحمن وهشام الدستوائي وأبان وأبو إسماعيل والأوزاعي وعلي بن المبارك حدثنا يحيى بن أبي كثير حدثني أبو سلمة سمعت جابراً رضي الله عنه يقول: قال رسول الله ﷺ: ((العمرى لمن وهبت له))، وفي رواية شيبان: ((قضى النبي ﷺ بالعمرى أنما لمن وهبت له)).

أخرجه البخاري (٢٦٢٥) في الهبة وفضلها والتحريض عليها، باب ما قيل في العمرى والرقى، ومسلم (١٦٢٥) في الهبات، باب العمرى، وأبو داود (٣٥٥٠) في البيوع، باب العمرى، والنسائي في "المجتبى" ٢٧٧/٦، و"الكبرى" (٦٥٨٢) و(٦٥٨٣)، وأحمد ٣٠٢/٣ و٣٠٤ و٣٩٣، والطبراني (١٦٨٧)، وأبو عوانة (٥٧١٣ - ٥٧١٨)، والضياء في "المختارة" (٣١٥)، وابن حبان "كما في" "الإحسان" (٥١٣٠)، والطحاوي ٩٢/٤، والبيهقي ١٧٣/٦، وابن عبد البر في "التمهيد" ١١٧/٧.

وروى قتادة ومالك بن دينار ومطر الوراق عن عطاء عن جابر رضي الله عنه عن النبي ﷺ قال: ((العمرى جائزة)).

أخرجه البخاري في الهبة، باب ما قيل في العمرى والرقى، ومسلم (١٦٢٥) في الهبات، باب العمرى، وأبو نعيم في "مستخرجهم" كما في "تغليق التعليق" ٣٦٦/٣، والنسائي في "المجتبى" ٢٧٣/٦، و"الكبرى" (٦٥٥٩) و(٦٥٦٠)، وابن راهويه (١١١)، وأحمد ٢٩٧/٣ و٣٦١ و٣٦٤، والطبراني (١٦٨٠)، وأبو عوانة (٥٧٢٠) و(٥٧٢٣)، وابن حبان كما في "الإحسان" (٥١٢٩)، والبيهقي ١٧٣/٦ - ١٧٤، والطبراني في "الأوسط" (١٤٣٧) و(١٩٤٩) و(٦٠٥٨)، وابن عدي في "الكامل" ٢٤٥/٢.

وروى سعيد بن أبي عروبة عن قتادة عن عطاء عن جابر رضي الله عنه عن النبي ﷺ: ((العمرى ميراث لأهلها - أو قال - : جائزة)). أخرجه مسلم (١٦٢٥)، وأحمد ٤٢٩/٢ و٢٩٧/٣ و٣١٩ و٣٩٢، وابن الجارود (٩٨٦)، وأبو عوانة (٥٧٢١) و(٥٧٢٢)، وابن عبد البر في "التمهيد" ١٢١/٧.

وروى الحميدي وعبد بن عبد الله بن يزيد وعبد الجبار بن العلاء وإسحاق بن إسماعيل عن سفيان عن ابن جريح عن عطاء عن جابر رضي الله عنه أن رسول الله ﷺ قال: ((لا ترقبوا ولا تعصروا، فمن أضر شيئاً أو أضر شيئاً فهو لورثته)).

أخرجه أبو داود (٣٥٥٦) في البيوع، باب العمرى، والنسائي في "المجتبى" ٢٧٣/٦، و"الكبرى" (٦٥٦٣)، والشافعي ٦٤/٤ - ٦٥ - وعنه البيهقي في "الكبرى" ١٧٥/٦، وابن المبارك (٢٠٣)، والحميدي (١٢٩٠)، =

- وأبو عوانة (٥٧٣٣)، وابن حبان كما في "الإحسان" (٥١٢٧)، والطحاوي ٩٣/٤، والبيهقي ١٧٥/٦.

وروى الحسن بن سفيان حدثنا قتيبة حدثنا ابن لهيعة عن عمرو بن دينار عن جابر رضي الله عنه أن رسول الله ﷺ قال: ((الرقى سبيلها سبيل المراث)). أخرجه ابن عدي في "الكامل" ١٤٨/٤.

وروى أبو عيشة وإبراهيم بن طهمان وزهير بن معاوية والحجاج الصواف وهشام الدستوائي وأيوب وسفيان يزيد بن إبراهيم عن أبي الزبير حدثنا جابر رضي الله عنه قال رسول الله ﷺ: ((امسكوا عليكم أموالكم، ولا تمروها فإنه من أضر شيئا فإنه لمن أضره حياته وموته ولعقبه)). أخرجه مسلم (١٦٢٥) في المليات، باب العمرى، والنسائي في "المجتبى" ٢٧٤/٦، و"الكبرى" (٦٥٦٨) و(٦٥٦٩)، وأحمد ٣١٢/٣ و٣٧٤ و٣٨٦ و٣٨٩، وابن أبي شيبة ٥٠٩/٤ - ٥١٠، وأبو عوانة (٥٦٩٧) و(٥٧١٢) و(٥٧١٣) و(٥٧٢٤ - ٥٧٢٧) و(٥٧٣٢) و(٥٧٣٤)، وابن حبان كما في "الإحسان" (٥١٤١)، والطحاوي ٩٢/٤ و٩٣، والبيهقي ١٧٣/٦، وابن عبد البر في "التمهيد" ١١٧/٧ و١١٨ و١٢١.

وروى ابن جريج وسفيان الثوري أخبرني أبو الزبير أنه سمع جابرا رضي الله عنه قال رسول الله ﷺ: ((من أضر شيئا فهو له حياته ومماته)).

أخرجه النسائي في "المجتبى" ٢٧٤/٦، و"الكبرى" (٦٥٦٧)، وعبد الرزاق (١٦٨٧٦) و(١٦٨٨٥)، وأبو عوانة (٥٧٢٩)، وابن حبان كما في "الإحسان" (٥١٤٠).

ورواه عبد الرزاق (١٦٨٨٦) - وعنه مسلم (١٦٢٥)، وأبو عوانة (٥٧٢٨)، والبيهقي ١٧٣/٦، أخبرنا ابن جريج أخبرني أبو الزبير عن جابر رضي الله عنه قال: أضرمت امرأة بالمدينة حائطا لها ابنا لها ثم توفيت بعده وتركته ولدا وله إخوة بنون للمعمرة فقال ولد للمعمرة: رجع الحائط إلينا وقال بنو المعمر: بل كان لأبينا حياته وموته فاختصموا إلى طارق مولى عثمان فدعا جابرا رضي الله عنه فشهد على رسول الله ﷺ بالعمرى لصاحبها فقضى بذلك طارق ثم كتب إلى عبد الملك فأخبره ذلك وأخبره بشهادة جابر رضي الله عنه فقال عبد الملك: صدق جابر فأمضى ذلك طارق فإن ذلك الحائط لبني المعمر حتى اليوم.

وروى سفيان بن عيينة عن عمرو بن سليمان بن يسار أن طارقاً قضى بالعمرى للوارث لقول جابر رضي الله عنه عن رسول الله ﷺ.

أخرجه ابن أبي شيبة في "المصنف" ٥٠٩/٤ - وعنه مسلم (١٦٢٥)، والشافعي ٦٤/٤، وأبو عوانة (٥٧٣٠) و(٥٧٣١)، والطحاوي ٩١/٤، وابن عبد البر في "التمهيد" ١٢١/٧.

وروى حبيب بن أبي ثابت وسفيان عن حميد الأعرج عن طارق المكي عن جابر رضي الله عنه قال: قضى رسول الله ﷺ في امرأة من الأنصار أعطائها ابنها حديقة من نخل فماتت فقال ابنها إنما أعطيتها حياتها وله أخوة فقال رسول الله ﷺ: هي لها حياتها وموتها قال كنت تصدقت بها عليها قال ذلك أبعد لك.

أخرجه أبو داود (٣٥٥٧) في البيوع، باب العمرى، والبيهقي في "الكبرى" ١٧٤/٦.

ورواه يحيى بن أبي زائدة عن أبيه عن حبيب بن أبي ثابت عن حميد عن جابر رضي الله عنه... فذكر نحوه. أخرجه

الطحاوي ٩٣/٤.

= رَوَاهُ أَبُو معاوية وأبو خالد وهشيم ومحمد بن فضيل ويحيى بن هارون حدثنا داود بن أبي هند عن أبي الزبير عن جابر رضي الله عنه قال النبي ﷺ: ((العمري جائزة لأهلها والرقبي جائزة لأهلها)). وفي لفظ لهشيم: ((لا تصمروا أموالكم، فمن أصر شيئاً حياته فهو له ولورثته إذا مات)). وله أيضاً: ((العمري جائزة لأهلها)). ولفظ أبي خالد: ((الرقبي لمن أرقبها)). أخرجه أبو داود (٣٥٥٨) في البيوع، باب الرقي، والترمذي (١٣٥١) في الأحكام، باب ما جاء في الرقي، والترمذي (١٣٥١)، والنسائي في "المجتبى" ٢٧٤/٦، و"الكبرى" (٦٥٧٠) و(٦٥٧١)، وابن ماجه (٢٣٨٣) في الهبات، باب الرقي، وأحمد ٣٠٣/٣، وابن الجارود في "الملتقى" (٩٨٩)، وأبو يعلى (١٨٥١) و(٢٢١٤)، وأبو عروانة (٥٧١٩)، وابن حبان كما في "الإحسان" (٥١٢٨) و(٥١٣٦)، والبيهقي ١٧٥/٦.

قال أبو عروانة: هذه الكلمة ((الرقبي جائزة)) لم يقله أحد من أصحاب أبي الزبير أعلمه، وفيه نظر.

قال الترمذي: هذا حديث حسن، وقد روى بعضهم عن أبي الزبير بهذا الإسناد عن جابر رضي الله عنه موقوفاً ولم يرفعه.

قال الترمذي: والعمل على هذا عند بعض أهل العلم من أصحاب النبي وغيرهم، أن الرقي جائزة مثل العمري وهو قول أحمد وإسحاق، ورفض بعض أهل العلم من أهل الكوفة وغيرهم بين العمري والرقبي فأجازوا العمري ولم يميزوا الرقي. وقال أحمد وإسحاق: الرقي مثل العمري وهي لمن أعطيا ولا ترجع إلى الأول.

قال الترمذي: وتفسر الرقي أن يقول هذا الشيء لك ما عشت فإن مت قبلني فهي راجعة إلي.

وروى أبو عمر حفص بن ميسرة الصنعاني عن هشام بن عروة عن أبيه عن عبد الله بن الزبير رضي الله عنه أن رسول الله ﷺ قال: ((لما رجل أصر رجلاً عمري له ولعقبه فهي له ولن يرثه من عقبه من ورثه)).

أخرجه النسائي في "المجتبى" ٢٧٥/٦، و"الكبرى" (٦٥٧٥)، والترمذي في "المعالي" (٣٦٣) و(٣٦٤)، والطبراني في "الأوسط" (٤٧٤)، والبيهقي (٢١٨٤).

قال الترمذي: سألت محمداً عن هذا الحديث، فقال: هو عندي حديث معلول، ولم يذكر علته، ولم يعرفه حسناً. وقال الزبارة: وهذا الحديث لا نعلم أحداً رواه عن هشام عن أبيه عن ابن الزبير رضي الله عنه غير حفص ابن ميسرة وغير حفص يرويه عن هشام عن أبيه مرسلاً.

أخرجه ابن أبي شيبة ٥٠٩/٤، وعبد الرزاق (١٦٨٨٨)، عن هشام عن أبيه مرسلاً.

وفي الباب عن الحسن بن سمره: روى أبو الوليد وعفان ويحيى بن هارون وعبد الله بن محمد بن بشر عن سعيد، كلاهما عن قتادة عن الحسن بن سمره رضي الله عنه عن النبي ﷺ: ((العمري جائزة لأهلها، أو ميراث لأهلها)). أخرجه أبو داود (٣٥٤٩)، والترمذي (١٣٤٩) في الأحكام، باب ما جاء في العمري، وابن أبي شيبة في "المصنف" ٥٠٩/٤، وأحمد ٨/٥ و١٣ و٢٢، والرويان (٨١٣)، والطحاوي ٩٢/٤، والبيهقي في "الكبرى" ١٧٤/٦.

وفي الباب عن معاوية بن أبي سفيان:

وروى حماد بن سلمة ومحمد بن إسحاق عن عبد الله بن محمد بن عتيق عن محمد بن علي عن معاوية رضي الله عنه عن النبي ﷺ: ((العمري جائزة لأهلها))، ولفظ ابن إسحاق: ((من أصر عمري فهي له يرثها من عقبه من يرثه)).

أخرجه أحمد ٩٧/٤ و٩٩، والطحاوي ٩١/٤، وأبو يعلى (٧٣٦٥)، وابن الجعد (٣٣٤٦)، وأبو نعيم في "الحلية"

في "كافي الحاكم الشهيد" باب الرُقِّي: ((رجلٌ حضرته الوفاة فقال: داري هذه خبيسٌ لم تكن خبيساً، وهي ميراثٌ، وكذا إن قال: داري هذه خبيسٌ على عقي من بعدي. والرُقِّي هو الخبيس، وليس بشيء)).

٥٢٠/٤ رجلٌ قال لرجلين: عبي هذا لأطولكما حياةً، أو قال: عبي هذا خبيسٌ على أطولكما حياةً فهذا باطلٌ، وهو الرُقِّي، وكذلك^(١) لو قال لرجل: داري لك خبيسٌ، وهذا قولُ "أبي حنيفة" و"محدث"، وقال "أبو يوسف": أما أنا فأرى أنه إذا قال: داري^(٢) لك خبيسٌ فهي له إذا قبضها، وقوله: خبيسٌ باطلٌ، وكذلك إذا قال: هي لك رُقِّي)) اهـ.

(قوله: وقال "أبو يوسف": أما أنا فأرى أنه إذا قال: إلخ) قال "الزيلعي": ((وقال "أبو يوسف": تصحُّ

- قال أبو نعيم: هذا حديث ثابت عن النبي ﷺ بغير هذا الإسناد، وهو من حديث محمد بن الحنفية غرب، تفرد به عنه ابن عقيل، ورواه عن ابن عقيل أيضاً محمد بن إسحاق.

وروى روح بن صلاح حدثنا سعيد بن أبي أيوب عن عبد الله بن محمد بن عجيل عن محمد بن علي بن أبي طالب عن معاوية بن النضر قال: ((العمري بمنزلة الميراث)). أخرجه الطبراني في "الأوسط" (٤٧١٤). وقال: لم يرو هذا الحديث عن سعيد بن أبي أيوب إلا روح بن صلاح. قال مجاهد: العمري أن يقول الرجل للرجل: هو لك ما عشت، فإذا قال ذلك: فهو له ولورثته، والرقي هو أن يقول الإنسان: هو للأخر مني ومنك. أخرجه أبو داود (٣٥٦٠) - وعنه أبو عوانة (٥٧١١) عن عبد الله بن الجراح عن عبيد الله بن موسى عن عثمان بن الأسود. وروى عبد الكريم قال عطاء: نعى رسول الله ﷺ عن العمري والرقي، قلت: وما الرقي؟ قال: يقول الرجل للرجل: هي لك حياتك، فإن فعلتم فهو جائزة.

أخرجه النسائي في "الاجتبى" ٢٧٣/٦، و"الكبرى" (٦٠٦١) عن أحمد بن سليمان عن عبيد الله عن إسرائيل عن عبد الكريم.

وروى عبد الله بن المبارك عن عبد الملك بن أبي سليمان عن عطاء قال رسول الله ﷺ: ((من أعطي شيئاً حياته فهو له حياته وموته)). أخرجه النسائي في "الاجتبى" ٢٧٣/٦، و"الكبرى" (٦٠٦٢).

(١) في "م": ((وكذا)).

(٢) ((داري)) ليست في "ب" و"م".

لحديث "أحمد" وغيره: ((مَنْ أَعْمَرَ عُمرِي فهي لِعُمَرِ في^(١) حَيَاتِهِ وَمَوْتِهِ، لَا تُرْقَبُوا فَمَنْ^(٢) أَرْقَبَ شيئاً فهو سَبِيلُ الميراث)). (بَعَثَ إِلَى امْرَأَتِهِ مَتَاعاً هدايا إليها (وَبَعَثَتْ لَهُ.....

وفيه أيضاً: ((فإذا^(٣)) قال: داري هذه لك عُمرى تسكنها وسلمها إليه فهي هبة، وهي بمنزلة قوله: طعامي هذا لك تأكله، وهذا الثوب لك تلبسه، وإن قال: وهبت لك هذا العبد حياتك وحياته فقبضه فهي هبة جائزة، وقوله: حياتك باطل، وكذا^(٤) لو قال: أَعْمَرْتُكَ داري هذه حياتك^(٥)، أو قال: أَعْطَيْتُكَهَا حياتك فإذا مِتَّ فهي لي وإذا مِتُّ أنا فهي لوارثي، وكذا لو قال: هو هبة لك ولعقبك من بعدك، وإن قال: أسكنتك داري هذه حياتك ولعقبك من بعدك فهي عارية، وإن قال: هي لك ولعقبك من بعدك فهي هبة له وذكر العقب لفقو)) اهـ.

- الرقبي أيضاً بناءً على أنها تملك للحال، واشترط الاسترداد بعد موته عنه كالعُمري، ثم قال: ((فحاصله: أنه متى وُجد التملك في الحال، واشترط الرُّدُّ في المال يجوز بالإجماع؛ لما يَبَيَّنُ أَنَّ الهبة لا تبطل بالشرط، بل الشرط يطل، ومتى كان التملك مضافاً إلى زمانٍ مستقبل لا تجوز بالإجماع، فكان الخلاف بينهم منبأً على تفسير الرقبي، وليس باختلاف حقيقة، فإذا لم يكن بينهم اختلاف في الحقيقة أمكن التوفيق بين الأجبار، فما روي من النفي محمول على أن المراد به إبطال شرط الاسترداد بعد موت الموهوب له، وما روي من الإطلاقي محمول على أنه جائز والشرط باطل (الح)، فانظره.

(١) في "د": ((فهي لِعُمَرِ حياته وماته)).

(٢) في "د" و"و": ((من)).

(٣) في "الأصل" و"ر": ((فإن)).

(٤) في "الأصل" و"ر": ((كذلك)).

(٥) في "ر": ((حياته)).

أيضاً) هدايا عَوْضاً للهِبَةِ صرَّحتْ بالعَوْضِ أَوْ لَا، (ثُمَّ افترقا بعدَ الرَّفَافِ، وادَّعى الرُّوجُ (أَنَّهُ عَارِيَّةٌ) لَا هِبَةً، وَحَلَفَ (فَارَادَ الاستِرْدَادَ، وَأَرَادَتْ) هِيَ (الاستِرْدَادَ) أَيضاً (يَسْتَرِدُّ كُلٌّ) مِنْهُمَا (مَا أُعْطِيَ)؛ إِذْ لَا هِبَةً فَلَا عَوْضَ، وَلَوْ اسْتَهْلَكَ أَحَدُهُمَا مَا بَعَثَهُ الْآخَرُ ضَمِنَةً؛ لِأَنَّ مَنْ اسْتَهْلَكَ الْعَارِيَّةَ ضَمِنَهَا، "خَانِيَّةٌ"^(١). (هِبَةُ الدِّينِ يَمْنُ عَلَيْهِ الدِّينُ وَإِبْرَاؤُهُ عَنْهُ يَتَمُّ مِنْ غَيْرِ قَبُولٍ) إِذَا لَمْ يَوْجِبْ انْفِسَاحُ عَقْدِ صَرْفٍ أَوْ سَلَمٍ،

[٢٩٢٨٧] (قَوْلُهُ: فَلَا عَوْضَ) لِأَنَّهَا إِنَّمَا قَصَدَتْ التَّعْوِضَ عَنْ هِبَةٍ، فَلَمَّا ادَّعى الْعَارِيَّةَ وَرَجَعَ لَمْ يُوجَدْ التَّعْوِضُ، فَلَهَا الرُّجُوعُ.

[٢٩٢٨٨] (قَوْلُهُ: مِنْ غَيْرِ قَبُولٍ) لِمَا فِيهِ مِنْ مَعْنَى الْإِسْقَاطِ، "ح"^(٢).

[٢٩٢٨٩] (قَوْلُهُ: عَقْدٌ صَرْفٍ أَوْ سَلَمٍ) لِأَنَّهُ يَتَوَقَّفُ^(٣) عَلَى الْقَبُولِ فِي السَّلَمِ وَالصَّرْفِ؛ لَكُونِهِ مُوجِباً لِلْفَسْخِ فِيهِمَا، لَا لَكُونِهِ هِبَةً، "مَنْح"^(٤).

(قَوْلُ "المَصْرُفِ": هِبَةُ الدِّينِ يَمْنُ عَلَيْهِ الدِّينُ) شَامِلٌ لِمَنْ عَلَيْهِ حَقِيقَةٌ أَوْ حَكماً كَمَا لَوْ وَهَبَ لَوَارِثِهِ الْمَدِينُونَ، أَوْ لِمَوْلَاةٍ كَمَا فِي "الأَشْيَاءِ" وَ"الشَّيْءِ".

(قَوْلُ "الشارحِ": أَوْ سَلَمٍ) إِذَا أَبْرَأَهُ عَنْ رَأْسِ مَالِ السَّلَمِ يَتَوَقَّفُ عَلَى الْقَبُولِ اتِّفَاقاً، وَإِذَا أَبْرَأَهُ عَنْ السَّلَمِ فِيهِ يَتَوَقَّفُ عَلَيْهِ عَلَى الْقَوْلِ بِأَنَّهُ يَكُونُ إِقَالَةً مُوجِبَةً لَزُدَّ مَا قَابَلَهُ، لَا عَلَى أَنَّهُ حَطٌّ غَيْرُ مُوجِبٍ لِذَلِكَ كَمَا بَيَّنَّ ذَلِكَ "الحَمَوِيُّ".

(١) "الحَانِيَّةُ": كِتَابُ النِّكَاحِ - بَابُ فِي ذِكْرِ مَسَائِلِ الْمَهْرِ - فَصْلُ فِي حَبْسِ الْمَرْأَةِ نَفْسَهَا بِالْمَهْرِ ٣٩٠/١ بِتَصْرِفٍ (هَامِشٌ "الْفَتَاوَى الْمَهْنَدِيَّة").

(٢) "ح": كِتَابُ الْهِبَةِ - بَابُ الرَّجُوعِ فِي الْهِبَةِ - فَصْلٌ: قَوْلُهُ أَوْ عَلَى أَنْ يَعْوُضَ إلخ ٣٣٠/ب.

(٣) فِي "م": ((لَا يَتَوَقَّفُ)).

(٤) "لِلنَّحْ": كِتَابُ الْهِبَةِ - بَابُ الرَّجُوعِ فِي الْهِبَةِ - فَصْلُ فِي مَسَائِلِ مُتَفَرِّقَةٍ ٢/١٣٣/أ بِتَصْرِفٍ.

لكن يرتدُّ بالزُّدِّ في المجلس وغيره؛ لما فيه من معنى الإسقاط، وقيل: يتقيَّد بالمجلس، كذا في "العناية"^(١)، لكن في "الصِّيْرِيَّة":

[٢٩٢٩٠] (قوله: لكن يرتدُّ إلخ) استدراك على قوله: ((يتم من غير قبُول))، يعني^(٢) أنه وإن تم من غير قبُول لما فيه من معنى الإسقاط لكُنه يرتدُّ بالزُّدِّ؛ لما فيه من معنى التَّمْلِيك، "ح"^(٣). قال في "الأشياء"^(٤): ((الإبراء يرتدُّ بالزُّدِّ إلّا في مسائل: الأولى: إذا أبرأ المُحتال المُحال عليه فردّه لا يرتدُّ، وكذا إذا قال المديون: أبرئني فأبرأه، وكذا إذا أبرأ الطالب الكفيل، وقيل: يرتدُّ. الرابعة: إذا قبِلَهُ ثم ردّه لم يرتدُّ)) اهـ.

[٢٩٢٩١] (قوله: الإسقاط) تعليلٌ للتعميم، يعني: وأما صحَّ الزُّدِّ في غير المجلس لما فيه من معنى الإسقاط؛ إذ التَّمْلِيك المُخَضُّ يتقيَّد ردّه بالمجلس، وليس تعليلاً لقوله: ((يرتدُّ بالزُّدِّ))؛ لما علمت أن علته ما فيه من معنى التَّمْلِيك، فتنبه، "ح"^(٥).

[٢٩٢٩٢] (قوله: لكن في "الصِّيْرِيَّة") استدراك على تضعيف "العناية"^(٦) القول الثاني.

(قوله: الأولى: إذا أبرأ المُحتال المُحال عليه إلخ) هذا ظاهر على القول بأنَّ الحوالة تُقْلُ المُطالِبَةَ فقط، لا على أنَّها تُقْلُ الدَّيْنَ، مع أن هذا الفرع يحلُّ اتِّفَاقاً على ما ذكره "المُحَسِّنِي" في الحوالة، وقال "الحَمَوِيُّ": ((لا يَخْفَى عدم ظُهور وجهه، ثم لعلَّ الخلافَ المَحْكِيَّ في الكفالة مبنيٌّ على الخلاف فيها من أنَّها ضَمٌّ في المُطالِبَةِ أو في الدَّيْن)).

(١) "العناية": كتاب الحبة - باب الرجوع في الحبة - فصل: ومن وهب حبةً إلّا حملها إلخ ٥١٤/٧ (هامش "تكملة ضح القدير").

(٢) في "ب" و"م" و"م" ((معنى))، وما أثبتناه من "الأصل" و"ر" و"آ" موافق لما في "ح".

(٣) "ح": كتاب الحبة - باب الرجوع في الحبة - فصل: قوله: أو على أن يعرض إلخ ق ٣٣١/١.

(٤) "الأشياء والنظائر": الفن الثاني: الفوائد - كتاب المداينات ص ٣١٤. باختصار.

(٥) "ح": كتاب الحبة - باب الرجوع في الحبة - فصل: قوله: أو على أن يعرض إلخ ق ٣٣١/١.

(٦) في "ب" و"م" و"م" ((صاحب "العناية")).

((لو لم يقبل ولم يؤد حتى افترقا ثم بعد أيام رد لا يرتد في الصحيح))، لكن في "المحتج": ((الأصح أن الهبة تمليك والإبراء إسقاط)).

تمليك الذين ممن ليس عليه الدين باطل، إلا في ثلاث: حوالة، ووصية، وإذا سلطه أي: سلط المملك غير المديون (على قبضه).....

[٢٩٢٩٣] (قوله: لكن في "المحتج") استدراك على جعلهم كلاً من الهبة والإبراء إسقاطاً من وجه تمليكا من وجه، وأنت خير بأن هذا الاستدراك مخالف للمشهور، "ح" (١).

[٢٩٢٩٤] (قوله: تمليك) أي: فيحتاج إلى القبول.

قال في الهامش: ((فمن قال بالتمليك يحتاج إلى الجواب، "منح" (٢))).

[٢٩٢٩٥] (قوله: إسقاط) ومن قال: للإسقاط لا يحتاج إليه، "منح" (٣). كذا في الهامش.

[٢٩٢٩٦] (قوله: على قبضه) أي: وقبضه. قال في "جامع الفصولين" (٤): ((هبة الدين ممن ليس عليه لم يجز (٥) إلا إذا وهبه وأذن له بقبضه فقبضه (٥) جاز).

(قول "المصنف": تمليك الدين ممن ليس عليه الدين باطل إلخ) صادق بالهبة والبيع، فمقتضاه: أنه يجوز بيعه بالتسليم كما قاله "البعلي"، ويظهر أنه إذا كان البيع بأحد التقديرات لا بد من التقاضي في المجلس؛ لكونه صرفاً. وقوله: ((ويفتقر على هذا الأصل إلخ)) قال في "الأشباه" من أحكام الدين: ((في مباديات الفينة: قضى دين غيره ليكون له ما على المطلوب فرضي جاز، ثم رقم لأخر بخلافه)) اه. قال "البعلي": ((يمكن أن يؤفق بينهما بختم الأول على التسليم، والثاني على عدمه)).

(١) "ح": كتاب الهبة - باب الرجوع في الهبة - فصل: قوله أو على أن يعوض إلخ ق ١/٣٣١.

(٢) "المنح": كتاب الهبة - باب الرجوع في الهبة - فصل في مسائل متفرقة ٢/١٣٣.

(٣) "جامع الفصولين": الفصل الرابع والثلاثون في الأحكامات ١٥٦/٢ باختصار.

(٤) في "الأصل" و"ر" و"أ": ((لم يجز)) بالثنائية التحية.

(٥) ((قبضه)) ليست في "ب" و"م"، والصواب ما أثبتناه من "الأصل" و"ر" و"أ"، وهو الموافق لعبارة "جامع الفصولين".

أي: الدَّين، (فيصِحُّ) حينئذٍ. ومنه^(١) ما لو وهبت من أيها ما على أبيه،
فالمُعْتَمَدُ الصَّحَّةُ؛ للتَّسْلِيطِ،.....

"صل"^(٢): لم يَجْزِ إِلَّا إذا سَلَطَهُ على قَبْضِهِ، فيصيرُ كَأَنَّهُ وَهَبَهُ حِينَ قَبْضِهِ، ولا يصحُّ إِلَّا بِقَبْضِهِ)) اهـ، فتنبه لذلك، "رملَى".

قال "السَّاحِي": ((وحيثُ يَصِيرُ وكَيْلًا في القَبْضِ عن الأَمْرِ، ثُمَّ أصِيلًا في القَبْضِ لِنَفْسِهِ، ومقتضاهُ صحَّةُ عَزْلِهِ عن التَّسْلِيطِ قبلَ القَبْضِ، وإذا قَبِضَ بِذَلِكَ الدَّهْرَاهِمَ دَنَائِرَ صَحَّ؛ لِأَنَّهُ صارَ الحَقُّ للموْهوبِ له، فمَلَكَ الاستِبدَالَ، وإذا نَوَى في ذلك التَّصَدُّقَ بِالرُّكَاةِ أَجْزَأُهُ كَمَا في "الأَشْبَاهِ"^(٣)) اهـ.

[٢٩٢٩٧] (قوله: ما على أبيه) أي: وأمرته بالقَبْضِ، "بَرَاذِيَّة"^(٤)، "مدني".

[٢٩٢٩٨] (قوله: للتَّسْلِيطِ) أي: إذا سَلَطْتُهُ على القَبْضِ كما يُشِيرُ إليه قوله: ((ومنه)). وفي "الحَانِيَّة"^(٥): ((وَهَبَتِ الْمَهْرَ لِأَيِّهَا الصَّغِيرِ الَّذِي مِنْ هَذَا الزَّوْجِ الصَّحِيحِ [٣/٢٤١] ب) أَنَّهُ لَا تَصَحُّ

(قوله: فيصيرُ كَأَنَّهُ وَهَبَهُ حِينَ قَبْضِهِ إلخ) على هذا لا تَكُونُ هذه المسألةُ مِنْ غَلِيكَ الدَّيْنِ لَغَيْرِ مَنْ عَلَيْهِ.

(قوله: لِأَنَّهُ صارَ الحَقُّ للموْهوبِ له إلخ) كَذَا في "الأَشْبَاهِ" قال بعدَ نقلِهِ هذه المسألةَ عن "الوَاقِعَاتِ الحَسَامِيَّةِ": ((وَهُوَ مُقْتَضِي لَعْدَمِ صَحَّةِ الرَّجُوعِ عَنِ التَّسْلِيطِ)) اهـ. وَهُوَ أَيْضًا مُنَافٍ لَكُونِهِ وَكَيْلًا قَابِضًا لِلْمُوَكَّلِ ثُمَّ لِنَفْسِهِ، تَأَمَّلْ.

(قوله: وإذا نَوَى في ذلك التَّصَدُّقَ إلخ) عبارةُ "الأَشْبَاهِ": ((لو تَصَدَّقَ بِالَّذَيْنِ الَّذِي عَلَى فَلَانٍ عَلَى زَيْدٍ بِنِيَّةِ الرُّكَاةِ وَأَمَرَهُ بِقَبْضِهِ فَقَبِضَهُ أَجْزَأُهُ)).

(١) قال السَّيِّدُ الحَمَوِيُّ رحمه الله تعالى في "غَمَزِ عَيُونِ البَصَائِرِ" ٨٨/٣: (قوله: ومنه) أي: مما اسْتَفَى مِنْ بَطْلَانِ غَلِيكَ الدَّيْنِ مِنْ غَيْرِ مَنْ عَلَيْهِ الدَّيْنُ)).

(٢) في النسخِ جَمِيعُهَا ((صك))، وما أَتَيْتَاهُ مِنْ "الفَصُولَيْنِ"؛ إِذْ لَيْسَ مِنْ رَمُوزِهِ ((صك))، والمُرَادُ مِنْ ((صل)) ((الأَصْلُ)) لِلْإِمَامِ مُحَمَّدٍ رحمه الله تعالى.

(٣) "الأَشْبَاهُ وَالنَّظَائِرُ": الفَنُ الثَّلَاثُ: الجَمْعُ وَالْفَرْقُ - القَوْلُ فِي الدَّيْنِ تَعْرِيفُهُ وَمَا تَفَرَّعَ عَلَيْهِ ص ٢٥٥.

(٤) "الْبَرَاذِيَّةُ": كِتَابُ الْهَبَةِ - الفَصْلُ الْأَوَّلُ فِي جَوَائِزِهَا - الْجِنْسُ الثَّانِي فِي هَبَةِ الدَّيْنِ ٢٣٤/٦ يَنْصَرِفُ (هَامِشُ "الْفَتَاوَى الْهَنْدِيَّةِ").

(٥) "الحَانِيَّةُ": كِتَابُ الْهَبَةِ - فَصْلُ فِي هَبَةِ الْوَالِدِ لَوْلَدِهِ وَالْهَبَةُ لِلصَّغِيرِ ٢٨٠/٣ بِاخْتِصَارِ (هَامِشُ "الْفَتَاوَى الْهَنْدِيَّةِ").

ويتفرع على هذا الأصل: لو قضى دين غيره على أن يكون له لم يجز ولو كان وكيلاً بالبيع، "فصولين" (١). (و) ليس منه ما (٢) (إذا أقر الدائن أن الدين لفلان وأن اسمه في كتاب الدين عارية) حيث (صح) إقراره؛

المبة إلا إذا سلطت ولدها على القبض، فيجوز ويصير ملكاً للولد إذا قبض). اهـ. فقول "الشارح": ((للتسليط)) أي: التسليط صريحاً لا حكماً كما فهمه "السانحاني" وغيره. لكن ليُظنّ فيما إذا كان الابن لا يعقل، فإن القبض يكون لأبيه، فهل يشترط أن يُعزّر الأب قدر المهر ويقبضه لابنه، أو يكفي قبوله كما في مبة الدين ممن عليه؟

[٢٩٢٩٩] (قوله: بالبيع) فلو دفع للموكل عن دين المشتري على أن يكون ما على المشتري للوكيل لا يجوز.

[٢٩٣٠٠] (قوله: وليس منه) أي: من تمليك الدين ممن ليس عليه. ق ٥٠٠/ب

(قوله: كما فهمه "السانحاني" وغيره) ما فهمه "السانحاني" وغيره هو الموافق لما في "القنية" على ما نقله عنها في "شرح الأشباه"، وفي "حاشية أبي السعود"، و"شرح تنوير الأذهان"، ونصّها: ((لها على زوجها دين، فوهبته لولدها الصغير صح؛ لأن مبة الدين من غير من عليه الدين يجوز إذا سلطه على قبضه، وللأب ولاية قبض المبة لولده الصغير، فكان قبضه بحكم الولاية كقبض الصغير، فصارت كأنها سلطت الصغير على قبضه). اهـ. ونقل "البيري" عنها أيضاً: ((وهبت مهرها الذي على زوجها لولدها الصغير وقيل الأب لا يجوز؛ لأنه غير مقبوض، وبه نأخذ)) اهـ. قال "أبو السعود": ((فاستفيد من مجموع كلام "المصنف" - وهو المنقول هنا عن "الفصولين" و"البيري" - ترجيح كل من القولين)).

(قوله: لكن ليُظنّ فيما إذا كان الابن لا يعقل) مقتضى اشتراطهم تسليط الصغير على القبض أن المبة لا تصح في هذه الصورة، ويجزّز الأب قدر الدين لابنه وقبضه له لا يكفي للصحة؛ إذ بذلك لا يصير المقرّر للدين.

(١) لم نشر على المسألة في مظاننا من مطبوعتي "جامع الفصولين" اللتين بين أيدينا.

(٢) ((ما)) من المتن في "و".

لَكُونِهِ إِجْبَاراً لَا تَمْلِكُكَ فَلِلْمُقَرَّرِ لَهُ قَبْضُهُ، "بِرَازِيَّة"^(١). وَتَمَامُهُ فِي "الْأَشْبَاه"^(٢) مِنْ أَحْكَامِ الدِّينِ. وَكَذَا لَوْ قَالَ: الدِّينُ الَّذِي لِي عَلَى فُلَانٍ لِفُلَانٍ، "بِرَازِيَّة"^(٣) وَغَيْرُهَا.

قُلْتُ: وَهُوَ مُشْكِلٌ، لِأَنَّهُ مَعَ الْإِضَافَةِ إِلَى نَفْسِهِ^(٤) يَكُونُ تَمْلِكُكَ، وَتَمْلِكُكَ الدِّينِ يُمْنُ لَيْسَ عَلَيْهِ بَاطِلٌ، فَتَأَمَّلْهُ.

[٢٩٣٠١] (قَوْلُهُ: فَتَأَمَّلْهُ) يُمْكِنُ الْجَوَابُ بِأَنَّ الْمُرَادَ: الدِّينُ الَّذِي لِي عَلَى فُلَانٍ بِحَسَبِ الظَّاهِرِ هُوَ لِفُلَانٍ فِي نَفْسِ الْأَمْرِ، فَلَا إِشْكَالَ، فَتَدَبَّرْ، "ح"^(٥).

أَقُولُ: وَيُمْكِنُ أَنْ يَكُونَ مَبْنِياً عَلَى الْخِلَافِ، فَإِنَّهُ قَالَ فِي "الْقَنِيَّة"^(٦) رَاقِعاً لـ "عَلَيَّ السُّغْدِي"^(٧): ((إِقْرَأْ الْأَبَ لَوْلُوهُ الصَّغِيرَ بَعِيْنٍ مِنْ مَالِهِ تَمْلِكُكَ إِنْ أَضَافَهُ إِلَى نَفْسِهِ فِي الْإِقْرَارِ، وَإِنْ أَطْلَقَ فَلِإِقْرَارٍ كَمَا فِي: سُدْسِي دَارِي، وَسُدْسِي هَذِهِ الدَّارِ))، ثُمَّ رَقَمَ لـ "نَجْمِ الْأَكْمَةِ الْبَحَارِي": ((إِقْرَأْ^(٨)) فِي الْحَالِيْنِ^(٩))، لَا تَمْلِكُكَ)) اهـ.

(قَوْلُ "الشَّاحِجِ": فَلِلْمُقَرَّرِ لَهُ قَبْضُهُ) هَذَا رَوَايَةُ "أَبِي يُوسُفَ"، وَعَلَى "ظَاهِرِ الرِّوَايَةِ": ((وَلَايَةُ الْقَبْضِ لِلْمُقَرَّرِ، وَلَا يَمْلِكُهُ الْمُقَرَّرُ لَهُ إِلَّا بِتَوَكُّلِهِ لَهُ)). وَوَجْهُهَا: ((أَنَّ الدِّينَ قَدْ يَكُونُ مَمْلُوكاً لِلْإِنْسَانِ وَلَا يَكُونُ لَهُ حَقُّ الْقَبْضِ)) كَمَا فِي "الْوَلَوَالِيَّةِ" مِنْ الْفَصْلِ الرَّابِعِ مِنَ الدَّعْوَى.

(١) لم نعر على المسألة في مظانها من مطبوعة "البرازية" التي بين أيدينا.

(٢) قال الطحطاوي رحمه الله تعالى ٤٠٩/٣: ((قوله: (وتمآته في "الأشباه") لعل الضمير راجع إلى الدين، أي: تمام بيان أحكامه، ولأفلم يتكلم في "الأشباه" على هذه لمسألة)). نقول: بل تكلم على هذه لمسألة في "الأشباه والظواهر": الفن الثاني: الفوائد - كتاب الهبة ص ٣١٣، وذكر تمتها في الفن الثالث: الجمع والفرق - القول في الدين ص ٤٢٥. نقلاً عن وكالة "الوقائع المحاسبية"، وانظر "التمكلة" - لمقولة [٥٩٥٨] قوله: ((وتمآته في "الأشباه" من أحكام الدين)).

(٣) "البرازية": كتاب الإقرار - الفصل الأول فيما يكون إقراراً ٤٤٤/٥ (هامش "الفتاوى الهندية").

(٤) في "د": ((لنفسه)).

(٥) "ح": كتاب الهبة - باب الرجوع في الهبة - فصل: قوله أو على أن يعرض إلخ ق ٣٣١/١.

(٦) "القنية": كتاب الهبة - باب هبة الصغير ق ٩٥/ب.

(٧) والقل ليس في "فتاواه"؛ لأن صاحب "القنية" يرمز لعل السغدِي بـ: ((عس)) ويرمز لـ: "فتاواه" بـ: ((فغ)).

(٨) في "القنية": ((إظهار)) بدل ((إقرار)).

(٩) في "ب" و"م": ((الحاليتين))، وما أئتناه من "الأصل" و"ر" و"ت" موافق لما في "القنية".

وفي "الأشباه"^(١) في قاعدة: ((تصرف الإمام)) معزياً لصلح "البرازية"^(٢): ((اصطلحاً أن يكتب اسم أحدها في الدين، فالعطاء لمن كُتِبَ اسمه إلخ)). (والصدقة كاهية) بجامع التبرع، وحيث لا تصح غير مقبوضة، ولا في مشاع يقسم، ولا رجوع فيها).....

قال في إقرار "المنح"^(٣): ((يفيد أن في المسألة خلافاً، ولكن الأصل المذكور هو المشهور، وعليه فروغ في "الحانية"^(٤) وغيرها)). وقد يجاب: بأن الإضافة في قوله: الدين الذي لي إضافة نسبة لا ملك كما أجاب به "الشارح"^(٥) في الإقرار عن قولهم: جميع ما في بيتي لفلان، فإنه إقرار، وكذا قالوا: من ألفاظ الإقرار: جميع ما يُعرف بي أو جميع ما يُنسب إليّ، والله تعالى أعلم. وقد مرّت المسألة قبيل إقرار المريض^(٦)، وأجبتنا عنها^(٧) بأحسن مما هنا، فراجعه.

٥٢١/٤

[٢٩٣٠٢] قوله: غير مقبوضة، فإن قلت: قدّم^(٨) أن الصدقة لفقرين جائزة فيما يتحمل القسمة بقوله: ((وصح تصدق عشرة لفقرين)). قلت: المراد هنا من المشاع: أن يهب بعضه لواحد فقط، فحيث هو مشاع يتحمل القسمة، بخلاف الفقيرين، فإنه لا شيوخ كما تقدّم، "بحر"^(٩).

قوله: وقد يجاب: بأن الإضافة في قوله: الدين إلخ ليس في كلام الأب ما يدل على إضافة النسبة في الصورة التي نقلها "الشارح" عن "البرازية".

(١) "الأشباه والنظائر": الفن الأول: القواعد الكلية - النوع الثاني من القواعد - القاعدة الخامسة: تصرف الإمام على الرعية منوطاً بالمصلحة ص ١٣٩، باختصار.

(٢) "البرازية": كتاب الصلح - الفصل الثاني في الدين - نوع فيما يشترط قبضه في المجلس ٣٨/٦ بتصرف (هامش "الفتاوى الهندية").

(٣) "المنح": كتاب الإقرار ٢/١٠٢ ب - ١٠٣/أ بتصرف.

(٤) "الحانية": كتاب الإقرار - فصل فيما يكون إقراراً ١٢٩/٣ (هامش "الفتاوى الهندية").

(٥) ص ٢٣. وما بعدها "در".

(٦) المقولة [٢٨٢٠٧] قوله: ((واسمي إلخ)).

(٧) في "ر" و"ب" و"م": ((عنه)).

(٨) ص ٤٢٨. "در".

(٩) "البحر": كتاب الهبة - باب الرجوع في الهبة - فصل بمنزلة مسائل شتى ٢٩٧/٧.

ولو على غني؛ لأن المقصود فيها الثواب لا العوض، ولو اختلفا فقال الواهب: هبة، والآخر: صدقة فالقول للواهب، "خاتمة" (١).

(فروع)

كُتِبَ قِصَّةٌ إِلَى السُّلْطَانِ يَسْأَلُهُ تَمْلِيكَ أَرْضٍ مَحْدُودَةٍ، فَأَمَرَ السُّلْطَانُ بِالتَّوْقِيعِ، فَكَتَبَ كَاتِبُهُ: جَعَلْتُهَا مِلْكًا لَهُ هَلْ يُجْتَاجُ إِلَى الْقَبُولِ فِي الْمَجْلِسِ؟ الْقِيَاسُ: نَعَمْ. لَكِنْ لَمَّا تَعَذَّرَ الْوَصُولُ إِلَيْهِ (٢) أَقِيمَ السُّؤَالُ بِالْقِصَّةِ مُقَامَ حُضُورِهِ.....

[٢٩٣.٣] (قوله: ولو على غني) اختاره في "الهداية" (٣) مقتصرًا عليه؛ لأنه قد يقصد بالصدقة على الغني الثواب؛ لكثرة عياله، "بجر" (٤). وهذا مخالف لما مر (٥) قبيل باب الرجوع: من أن الصدقة على الغني هبة، ولعلمها قولان، تأمل.

[٢٩٣.٤] (قوله: فأمر السلطان) هذا إنما يتم في أرض موات أو ملك السلطان، أما إذا أقطع من غير ذلك فلا إمام أن يخرجها متى شاء كما سلف ذلك في العشر والحراج، "ط" (٦).

(قوله: ولعلمها قولان) في "الشعة" عن "المنتقى": ((لا رجوع في الصدقة وإن كانت على الغني استحسانًا؛ لأن التنصيص على الصدقة دليل على أن غرضه الثواب، والصدقة على الغني قد تكون سببًا للثواب بأن كان له نصاب وله عيال لا يكفيه)) اهـ. ومقتضى كونه استحسانًا ترجيحه على القول بأن الصدقة على الغني هبة، تأمل.

(قوله: فلا إمام أن يخرجها متى شاء) تقدّم له أن للسلطان أن يقطع ويملك عين أرض بيت المال لمن يستحقه.

(١) "الخاتمة": كتاب الهبة - فصل في الرجوع في الهبة ٢٧٦/٣ باختصار (هامش "الفتاوى الهندية").

(٢) ((إليه)) ليست في "و".

(٣) "الهداية": كتاب الهبة - باب الرجوع في الهبة - فصل في الصدقة ٢٣١/٣.

(٤) "البحر": كتاب الهبة - باب الرجوع في الهبة - فصل بمنزلة مسائل شتى ٢٩٧/٧.

(٥) ص ٤٢٩، "در".

(٦) "ط": كتاب الهبة - باب الرجوع في الهبة - فصل في مسائل متفرقة ٤٠٩/٣.

أَعْطَتْ زَوْجَهَا مَالًا بِسْوَائِهِ لِيَتَوَسَّعَ، فَظَفِرَ بِهِ بَعْضُ غُرْمَائِهِ، إِنْ كَانَتْ وَهَبَتْهُ
أَوْ أَرْضَتْهُ لَيْسَ لَهَا أَنْ تَسْتَرِدَّ^(١) مِنَ الْغَرِيمِ، وَإِنْ أَعْطَتْهُ لِيَتَصَرَّفَ فِيهِ عَلَى مِلْكِهَا فَلَهَا
ذَلِكَ، لَا لَهُ. دَفَعَ لِابْنِهِ مَالًا لِيَتَصَرَّفَ فِيهِ فَفَعَلَ، وَكَثُرَ ذَلِكَ فَمَاتَ الْأَبُ، إِنْ أَعْطَاهُ هَبَةً
فَالْكُلُّ لَهُ، وَإِلَّا فَمِيرَاثٌ، وَغَنَائِمُهُ فِي "جَوَاهِرِ الْفَتَاوَى".....

[٢٩٣٠٥] (قَوْلُهُ: أَوْ أَرْضَتْهُ) وَسَيَأْتِي^(٢) مَا لَوْ تَصَرَّفَ فِي مَالِهَا وَادَّعَى أَنَّهُ يَأْذِيهَا.

[٢٩٣٠٦] (قَوْلُهُ: وَإِلَّا فَمِيرَاثٌ) بَأَن دَفَعَ إِلَيْهِ لِيَعْمَلَ لِلْأَبِ.

(فُرُوعٌ)

دَفَعَ دِرَاهِمَ إِلَى رَجُلٍ وَقَالَ: أَنْفِقْهَا فَفَعَلَ فَهُوَ قَرْضٌ، وَلَوْ دَفَعَ إِلَيْهِ ثَوْبًا وَقَالَ: أَلْبِسْهُ نَفْسَكَ
فَهُوَ هِبَةٌ، وَالْفَرْقُ^(٣): أَنَّهُ تَمْلِيكَ فِيهِمَا لَكِنَّ^(٤) التَّمْلِيكَ قَدْ يَكُونُ بَعْضِي، وَهُوَ أَدْنَى لِأَنَّهُ^(٥) تَمْلِيكَ
الْمَنْفَعَةِ، وَقَدْ أَمَكَّنَ فِي الْأَوَّلَى^(٦)؛ لِأَنَّ قَرْضَ الدَّرَاهِمِ يَجُوزُ، بِخِلَافِ الثَّانِيَةِ، "وَلَوْلَايَةِ"^(٧).
وَفِيهَا^(٨): ((قَالَ أَحَدُ الشَّرِيكَيْنِ لِلْآخَرِ: وَهَبْتُكَ حَصَّتِي مِنَ الرَّبْحِ وَالْمَالُ قَائِمٌ لَا تَصْخُ؛

(قَوْلُهُ: وَالْفَرْقُ مَعَ أَنَّهُ تَمْلِيكَ فِيهِمَا: أَنَّ التَّمْلِيكَ إِنْ خُ) عِبَارَةُ "وَلَوْلَايَةِ" مِنَ الْفَصْلِ الثَّانِي: ((وَالْفَرْقُ:
أَنَّ هَذَا تَمْلِيكَ فِي الْمَسَائِلَتَيْنِ جَمِيعًا، وَالتَّمْلِيكَ قَدْ يَكُونُ بِالْقَرْضِ، وَقَدْ يَكُونُ بِالْهَبَةِ، وَالْقَرْضُ أَدْنَى؛ لِأَنَّهُ
تَمْلِيكَ الْمَنْفَعَةِ، فَكَانَ تَعْيْنُهُ أَوَّلَى إِنْ أَمَكَّنَ، فَفِي الْمَسْأَلَةِ الْأُولَى أَمَكَّنَ؛ لِأَنَّ قَرْضَ الدَّرَاهِمِ يَجُوزُ، وَفِي
الْمَسْأَلَةِ الثَّانِيَةِ لَا) اهـ.

(١) فِي "د": ((سْتَرِدُّهُ)).

(٢) لِلْمَقُولَةِ [٣١١٩١] قَوْلُهُ: ((وَيُ "الثَّنِيَّةُ" إِنْ خُ)).

(٣) فِي "ب" وَ"م": ((مَعَ)).

(٤) فِي "ب" وَ"م": ((أَنَّ)).

(٥) فِي "الْأَصْلُ" وَ"ر" وَ"و": ((لَا))، وَفِي "ب" وَ"م": ((مَنْ))، وَمَا أُبْتِنَاهُ مِنْ "وَلَوْلَايَةِ" هُوَ الْأَنْسَبُ.

(٦) فِي "ب" وَ"م": ((الْأَوَّلُ))، وَمَا أُبْتِنَاهُ مِنْ "الْأَصْلُ" وَ"ر" وَ"و" مُوَافِقٌ لِمَا فِي "وَلَوْلَايَةِ".

(٧) "وَلَوْلَايَةِ": كِتَابُ الْهَبَةِ - الْفَصْلُ الثَّانِي فِيمَا تَجُوزُ الْهَبَةُ وَفِيمَا لَا تَجُوزُ إِنْ خُ ١١٨/٣ بِتَصَرُّفٍ.

(٨) "وَلَوْلَايَةِ": كِتَابُ الْهَبَةِ - الْفَصْلُ الثَّانِي فِيمَا تَجُوزُ الْهَبَةُ وَفِيمَا لَا تَجُوزُ إِنْ خُ ١١٩/٣ بِإِحْتِصَارٍ.

لأنها هبة مشاع فيما يحتل القسمة، ولو كان استهلك الشريك صحت)).

رجل اشترى خلياً ودفعه^(١) إلى امرأته واستعملته ثم ماتت، ثم اختلف الزوج وورثتها أمها هبة أو عارية فالقول قول الزوج مع اليمين: إنه دفع ذلك^(٢) إليها عارية؛ لأنه منكز للهبة، "منح"^(٣).

وانظر ما كتبه أول كتاب الهبة^(٤) عن "خزانة الفتاوى".

قال "الزملي": ((وهذا صريح في رد كلام أكثر العوام أن تمتع المرأة يوجب التملك^(٥))، ولا شك في فساد)) اهـ. وسبقه إلى هذا صاحب "البحر" كما ذكرناه عنه في باب التحالف^(٦)، وكتبنا هناك^(٧) عن "البدائع": ((أن المرأة إن اقترت أن هذا المتاع اشتراه لي سقط قولها؛ لأنها اقترت بالملك لزوجه، ثم ادعت الانتقال إليها، فلا يثبت إلا بالبيعة)) اهـ.

وظاهره: شمول ثياب البدن، ولعله في غير الكسوة الواجبة، وهو الزائد عليها، تأكل وراجع. [٣/٤٢٣/٣] وبدل عليه ما مر أول الهبة^(٨) من قوله: ((اتخذ لولده أو لتلميذه^(٩) ثياباً إلخ)) فحيث لا رجوع له هناك ما لم يصرح بالعارية فهنا أولى.

(١) في "الأصل" و"ر" و"آ": ((ودفع))، وكذا في "المنح".

(٢) ((ذلك)) ليست في "الأصل" و"ر" و"آ"، وليست في "المنح" أيضاً.

(٣) "المنح": كتاب الهبة - باب الرجوع في الهبة - فصل في مسائل متفرقة ٢/١٣٣ ب.

(٤) للمقولة [٢٩٠٨١] قوله: ((هو الإيجاب)).

(٥) في "الأصل" و"ر": ((الملك)).

(٦) للمقولة [٢٧٨٢١] قوله: ((صنخ له)).

(٧) ص ٤٢٢. وما بعدها "در".

(٨) ((أو لتلميذه)) ليست في "ب" و"م".

بَعَثَ إِلَيْهِ بِهَدِيَّةٍ فِي إِِنَاءٍ هَلْ يُبَاحُ أَكْلُهَا فِيهِ؟ إِنْ كَانَ ثَرِيداً وَنَحْوَهُ يَمَّا لَوْ حَوَّلَهُ إِلَى إِِنَاءٍ آخَرَ ذَهَبَتْ لَدُنَّهُ يَبَاحٌ، وَإِلَّا فَإِنْ كَانَ^(١) بَيْنَهُمَا انْبِسَاطُ يَبَاحٍ أَيْضاً، وَإِلَّا فَلَا. دَعَا قَوْماً إِلَى طَعَامٍ وَفَرَّقَهُمْ عَلَى أَخْوَانِهِ لَيْسَ لِأَهْلِ خِيَوَانٍ مَنَاقِلَةٌ أَهْلِ خِيَوَانٍ آخَرَ، وَلَا إِعْطَاءُ سَائِلٍ وَخَادِمٍ وَهَرَّةٍ لَغَيْرِ رَبِّ الْمَنْزِلِ، وَلَا كَلْبٍ وَلَوْ لِرَبِّ الْمَنْزِلِ^(٢) إِلَّا أَنْ يُنَاقِلَهُ الْخَبِيرُ الْمُحْتَرِقُ؛ لِلْإِذْنِ عَادَةً. وَتَمَامُهُ فِي "الْجَوْهَرَةِ"^(٣). وَفِي "الْأَشْبَاهِ"^(٤): ((لَا جَبَرٌ عَلَى الصَّلَاتِ إِلَّا فِي أَرْبَعٍ: شَفْعَةٍ، وَتَقَقَّةٌ زَوْجَةٍ^(٥)، وَعَيْنٌ مُوصَى بِهَا، وَمَالٍ وَقَفٍ.

وَقَدْ حَرَّرْتُ آيَاتِ "الْوَهَابِيَّةِ" عَلَى وَفْقِ مَا فِي "سَرَحِهَا" لـ "الشَّرْئِيعَاتِي"، فَقُلْتُ:

[طويل]

وَوَاهِبٌ دَيْنٍ لَيْسَ يَرْجِعُ مُطْلَقاً

.....

[٢٩٣٠٧] (قَوْلُهُ: خِيَوَانٍ) بِكَسْرِ الْخَاءِ، وَ((أَخْوَانَةٍ)) قَبْلَهَا بِكَسْرِ الْقَاءِ مَنْوَنَةً. ق ١٥/١

[٢٩٣٠٨] (قَوْلُهُ: عَلَى الصَّلَاتِ) بِكَسْرِ الصَّادِ.

[٢٩٣٠٩] (قَوْلُهُ: مُطْلَقاً) أَي: سَوَاءٌ قَبْلَ الْمَدْيُونِ أَوْ لَا. وَقِيلَ: لَا بَدَّ مِنَ الْقَبُولِ، وَيُظْهَرُ

لَكَ مِنْهُ مَا فِي كَلَامِ "الْبَحْرِ"^(٦) حَيْثُ قَالَ أَوَّلُ بَابِ الرَّجُوعِ: ((وَأُطْلِقَ الْهَبَةُ فَانْصَرَفَتْ إِلَى الْأَعْيَانِ،

(قَوْلُهُ: بِكَسْرِ الْقَاءِ) لَعَلَّهُ: الْوَاوِ.

(قَوْلُهُ: وَيُظْهَرُ لَكَ مِنْهُ مَا فِي كَلَامِ "الْبَحْرِ" (إِلَخ) عِبَارَتُهُ فِي "حَاشِيَةِ الْبَحْرِ": ((قَوْلُهُ: فَلَا رُجُوعَ فِي

هَبَةٍ دَيْنٍ لِلْمَدْيُونِ بَعْدَ الْقَبُولِ بِخِلَافِهِ قَبْلَهُ))، لَا يَخْفَى عَلَيْكَ أَنَّ الْكَلَامَ فِي رُجُوعِ الْوَاهِبِ، وَهَذَا فِي رَدِّ الْموهوبِ لَهُ، وَلَا رُجُوعَ لِلوَاهِبِ هُنَا مُطْلَقاً. قَالَ فِي "الْمَنْظُومَةِ الْوَهَابِيَّةِ":

=

(١) ((كَانَ)) لَيْسَتْ فِي "د".

(٢) فِي "د" وَ"و": ((الْبَيْتُ)).

(٣) انْظُرِ "الْجَوْهَرَةُ النُّورُ": كِتَابُ الْهَبَةِ ٢/٢٠.

(٤) "الْأَشْبَاهُ وَالنِّظَاطُ": الْفَنُّ الثَّانِي: كِتَابُ الْهَبَةِ ص ٣١٤، ٣١٣. بِاخْتِصَارٍ.

(٥) فِي "و": ((زَوْجَةٍ)).

(٦) "الْبَحْرِ": كِتَابُ الْهَبَةِ - بَابُ الرَّجُوعِ فِي الْهَبَةِ ٧/٢٩١.

وإبراء ذي نصف يصح المَحْرُورُ

إذا وهبت مهرًا ولم يُوفَّ يَحْسُرْ

على حَجَّها أو تَزَكَّه ظَلَمَها

فلا رُجوع في هبة الدِّين للمديون بعد القَبُولِ، بخلافه قبله؛ لكونها إسقاطاً)) اهـ، وكأنَّه اشتبه عليه الرُّدُّ بالرجوع، تأمل.

[٢٩٣١٠] (قوله: وإبراء ذي نصف^(١) إلخ) قال "قاضي خان"^(٢): ((وإذا كان دين بين شريكين فوهب أحدهما نصيبه من المديون جاز، وإن وهب نصف الدين مطلقاً ينفد في الربع كما لو وهب نصف العبد المشترك)) اهـ. كذا في الهامش.

[٢٩٣١١] (قوله: على حَجَّها إلخ) اشتمل البيث على مسألتين:

الأولى: امرأة تزكت مهرها للزوج على أن يخرج بها، فلم يخرج بها قال "محمد بن مقاتل": إنَّها تعود بمهرها^(٣)؛ لأنَّ الرضا بالهبة كان بشرط العوض، فإذا انعدم العوض انعدم الرضا، والهبة لا تصح بدون الرضا.

والثانية: إذا قالت لزوجها: وهبت مهري منك على أن لا تظلمني فقبل صحبت الهبة، فلو ظلمها بعد ذلك فالهبة ماضية، وقال بعضهم: مهرها باقي^(٤) إن ظلمها. كذا في الهامش.

- وواهب دين ليس يرجع مطلقاً

ولا يخفى أنَّ غاية ما يقال: إنَّ صاحب "البحر" مشى على القيل الثاني: إنَّ هبة الدين توقفت على القبول، فللواهب الرجوع قبله لا بعده).

(قوله: كما لو وهب نصف العبد المشترك) الذي تقدَّم نقله في الشَّرْكَة عن "الفصول العمادية" بالغزو إلى "الأصل" خلاف هذا، وهو انصراف البيع إلى نصيب البايع، فانظره فيها.

(١) في "ر": ((ذي دين)).

(٢) "الحانية": كتاب الهبة - فصل فيما يكون هبة من الألفاظ وما لا يكون ٢٦٧/٣ (هامش "الفتاوى الهندية").

(٣) في "الأصل": ((ومهرها)) من دون باء.

(٤) في "الأصل" و"ر": ((باقية)).

مُعْلَقُ تَطْلِيْقٍ بِإِبْرَاءٍ مَهْرِهَا وَإِنْكَاحٍ أُخْرَى لَوْ^(١) يُرَدُّ فَيُظْفَرُ

[١٧٣١٢] (قوله: مُعْلَقُ تَطْلِيْقٍ إلخ) البيهقي لـ "الشرنبلالي" نظم فيه مسألة سئل عنها، وهي: قال لها: متى نكحْتُ عليكِ أُخْرَى وأُبرأتيني مِنْ مَهْرِكَ فَأَنْتِ طَالِقٌ، فهل إذا ادَّعى أَنَّهُ أَوْفَاهَا المَهْرَ فلم يَبْقَ ما ثَبُرَتْهُ عنه، وَأَنْكَرَتْ يَقْبَلُ في عَدَمِ الحِنْثِ وَإِنْ لم يَقْبَلْ بالنَّظَرِ لِسُقُوطِ حَقِّهَا كما يَقْبَلُ قَوْلُهُ لو اِخْتَلَفَا في وُجُودِ الشَّرْطِ؟

فأجاب: ((إِنْ رَدَّ الإِبْرَاءَ لم يَحْنِثْ؛ لِأَنَّهُ لو كَانَ كما ادَّعَتْ فَرُدُّهُ أَبْطَلَهُ، وَإِنْ كَانَ^(٢) كما ادَّعى فَالزَّادُ مُعْتَبَرٌ؛ لِطِلَالِ الإِبْرَاءِ الْمُقْتَضِي لِلْحِنْثِ، وَإِنَّمَا اعْتَبِرَ الزَّادُ مع دَعْوَى الدَّفْعِ؛ لِمَا يَأْتِي أَنَّهُ^(٣) إِذَا قَبَضَ ذَيْنَهُ ثُمَّ أBRَأَ غِيَمَةً وَقِيلَ صَحَّ الإِبْرَاءُ وَيَرْجِعُ عَلَيْهِ بِمَا قَبَضَ)) اهـ ملخصاً، أي^(٤): ومنهومة: أَنَّهُ^(٥) لو لم يَقْبَلْ لم يَصَحَّ الإِبْرَاءُ.

قال: ((وَأِنَّمَا سَطَرْتُهُ دَفْعاً لِمَا يَتَوَهَّمُ مِنَ الحِنْثِ بِمُحَرِّو الإِبْرَاءِ)). وانظر ما ذَكَرَهُ "الشارح" في آخر باب التعليل^(٦).

وقال في الهامش: ((أي: إِذَا عُلِقَ طَلَاقُ امْرَأَتِهِ عَلَى نِكَاحٍ أُخْرَى مع الإِبْرَاءِ عَنِ المَهْرِ فترْجَحْ، فَادَّعَتْ امْرَأَتُهُ الإِبْرَاءَ، فَادَّعى دَفْعَ المَهْرِ فالقول^(٧) له في عَدَمِ الحِنْثِ، لَكِنْ قال في "الأشباه"^(٨): وعلى أَنَّ الإِبْرَاءَ بَعْدَ القَضَاءِ صَحِيحٌ لو عُلِقَ طَلَاقُهَا بِإِبْرَائِهَا عَنِ المَهْرِ ثُمَّ دَفَعَهُ لها لا يَطْلُقُ التَّعْلِيْقُ، فَإِذَا أBRَأَتْهُ بَرَاءَةً إِسْقَاطِ وَقَعِ اهـ)). كذا في الهامش.

٥٢٢.

(١) في "ط": ((لم)) بدل ((لو)).

(٢) ((كان)) ليست في "الأصل" و"ر" و"٣".

(٣) ((أَنَّهُ)) ليست في "الأصل" و"ر" و"٣".

(٤) ((أي)) ليست في "ب" و"م".

(٥) ((أَنَّهُ)) ليست في "الأصل" و"ر" و"٣".

(٦) ٥٦٠ - ٥٥٩/٩ "در".

(٧) في "الأصل" و"ر": ((القول)).

(٨) "الأشباه والنظائر": الفن الثاني: الفوائد - كتاب المداينات ص ٣١٤ باختصار.

وإن قبض الإنسان مال مبيعِهِ فأبرأ يؤخذ مِنْه كالدَّين أظهر
ومن دون أرض في البناءِ صحيحةٌ وعندي فيه وقفةٌ فيحررُ
قلت: وجهُ توقُّفي تصرُّحُهم في كتاب الرهن بأنَّ زَهْنَ البناءِ دونَ الأرضِ
وعكسُهُ لا يصحُّ؛ لأنَّه كالشائع، فتأمله. وأشرتُ بـ: «أظهر» لما في "العماديَّة"^(١)
عن "خواهر زاده": أنَّه لا يرجعُ، واختاره بعضُ المشايخ. و«فيظفر»^(٢)، أي: بنكاح
ضَرَّحًا؛ لأنَّه برَّده للإبراءِ أبطلُّه، فلا حنث، فليحفظ»^(٣) انتهى

[٢٩٣١٣] (قوله: وإن قبض الإنسان) باع متاعاً وقبض الثمن من المشتري، ثم أبرأ البائع
المشتري من^(٤) الثمن بعد القبض يصحُّ إبراءُهُ، ويرجع المشتري على البائع بما كان دفعهُ إليه
من الثمن. كذا في الهامش.

[٢٩٣١٤] (قوله: صحيحة) أي: هي^(٥) صحيحة. كذا في الهامش.

[٢٩٣١٥] (قوله: أي: بنكاح) عبارة "الشرنبلالي": ((أي: بفهر المرأة^(٦)) لبقائها في
نكاحٍ مع الضرة، وهو الأنسب حيث كان المعلق طلاقها لا طلاق الضرة^(٧)).
(فائدة)

قال "الزَّاهدي" في كتابه المسمَّى بـ "حاوي مسائل المنية": ((«قع»^(٨)) لـ "القاضي عبد
الجبار": انتهت وسادة كرسى العروس وباعها يحلُّ إن كانت وُضِعَتْ لِلتَّهَبِ)) اهـ.
أقول: وعليه يقاسُ شُغْعُ الأعراسِ والمواليد، "رملتي" على "المنح"، والله سبحانه وتعالى أعلم.

(١) لم نثر على المسألة في منظما من مطبوعي "جامع الفصولين" اللتين بين أيدينا.

(٢) في "د" و"و": ((ويظفر)).

(٣) في هامش "د" هنا بخط العلامة ابن عابدين رحمه الله تعالى: ((بلغ قراءة إلى هنا مرة ثانية على جناب شيخنا العلامة

الشيخ "سعيد الخليلي" أمتع المسلمين بحياته آمين)).

(٤) في "الأصل": ((البائع الثمن أو المشتري من)).

(٥) في "الأصل": ((هبة)) بدل ((هي)).

(٦) في "الأصل": ((امرأتها)).

(٧) في "ت": ((ثم هذا الجزء، ووقع الفراغ من نسخه في غرة جمادى الأولى ١٢٦٧هـ آمين)).

(٨) ((«قع»)) ليست في "ب" و"م"، وهو رمزٌ للقاضي عبد الجبار، كما في النسخ.

قال الفقير إلى الباري سبحانه، المُرَقِّي كَرَمَهُ وإحسانَهُ وامتنانَهُ، "محمد بنُ الشيخ حسن البَيطَار"^(١): هذا آخرُ ما وجدتهُ على نسخة شيخنا المؤلفِ المرحوم^(٢) السيِّدِ "محمد أفندي عابدين" عليه رحمةُ أرحم الراحمين^(٣)، ولكن يحتاج بعضُهُ إلى مراجعة أصلِهِ المنقولِ عنه، [ب/٢٤٢٥/٢] فإنَّهُ لم يَظْهَرْ لي، وليس عندي أصلُهُ لأرجعَ إليه، واللهُ المسؤولُ، وعليه التَّكْلانُ، ونسألُهُ سبحانه التَّوفيقَ لأقومَ طريقَ، وهو حسيبي وزعمُ الوكيل^(٤)، يتلوهُ إن شاءَ اللهُ كتابَ الإجارةِ أوَّلَ الجزءِ الرابع^(٥)، نسألُهُ الإعانةَ على الإكمالِ، وصلى اللهُ على سَيِّدنا مُحَمَّدٍ وعلى آلِهِ وصحبِهِ وسلَّم، وذلك في خامسٍ وعشرينَ صَفْرَ الخيرِ عَمَّارِ الأربَعاءِ قُبيلَ الظُّهرِ، سَنَةِ الألفِ ومائتينَ وستينَ، أَحسَنَ اللهُ خِتامَها وخِتامًا عندَ الانتهاءِ آمينَ آمينَ آمينَ في ١٢٦٠/ص ٢٥^(٦).

انتهى بفضل الله ومَنِّهِ الجزءُ الثامنَ عشرَ

ويليه إن شاء الله تعالى الجزءُ التاسعَ عشرَ، وأوَّلُهُ كتابُ الإجارةِ

(١) في "ب" و"م": ((محمد علاء الدِّين ابنُ المؤلفِ)) بدل ((محمد بنُ الشَّيْخ حسن البَيطَار)).

(٢) في "ب" و"م" زيادة: ((والد)).

(٣) في "ب" و"م" زيادة: ((وأحسنَ له الفوائد)).

(٤) في "ب" و"م" بعد ما سبق: ((وصلى اللهُ على سَيِّدنا مُحَمَّدٍ وعلى آلِهِ وصحبِهِ وسلَّم، وذلك في خامسٍ وعشرينَ صَفْرَ الخيرِ، عَمَّارِ الأربَعاءِ، قُبيلَ الظُّهرِ، سَنَةِ الألفِ ومائتينَ وستينَ، أَحسَنَ اللهُ خِتامَها، آمين)).

(٥) أي: على التقسيم الذي قسمه العلامة ابن عابدين رحمه الله تعالى لكتابه.

(٦) في "ب": ((يقولُ المستعِينُ بِرَبِّهِ القويِّ، مصحِّحُ دارِ الطَّباعةِ لمصرِيةٍ "محمد قطبُ العدوي"، مَنَحَهُ اللهُ بِحَقِّهِ الطَّافِيةَ، وأدركتهُ بمُوتِهِ وإسماعِيةَ: قد تَمَّ هذا الجزءُ طبعًا، وكُمُلَ تحصيلُ ووضْعُها، بدارِ الطَّباعةِ لمصرِيةَ، الكاتبةُ يولايَ مصرَ المحميةَ، مُصَحِّحًا بِقَدْرِ الإمكانِ، ومُتَابِلًا على حَظِّ "المؤلفِ" عليه سَحَابُ الرِّحمةِ والرِّضوانِ، ما عدا أوَّلهِ، أعني: من لَمَرَةِ ((٩١)) إلى النِّهايةِ، فإنَّ تصحيحَ ذلكَ كانَ على نَسْخَةٍ بَلَّغَتْ في التَّحريفِ والسَّقْطِ الغايةَ؛ لكونِها غالبًا منسوخةً من نسخةٍ من جَرَدِ المومنانِ، وتَساغَلُ التَّاسِخُ في الثَّقَلِ، فَكَثُرَ فيها التَّحريفُ الفاحشُ، غَيْرَ أَنَّهُ بعَوْنِ اللّهِ المعبودِ، حَصَلَ في التَّصحيحِ بِذلِكَ المجهودِ، فما امْكَنَ إِصلاحُهُ أَتَيْتُهُ بِعدِّ المراجعةِ والتَّحْقِيقِ القامِ، وإِلَّا أَتَزَيَّرْتُ إلى التَّوَقُّفِ بِالكتابةِ على الماحِشِ، أو بوضعِ رَقمٍ مِنَ الأرقامِ، إعطاءً لِلْعَنايَةِ حَقَّها موفورًا، عسى أَن تُلْحَقَ بِمَن كانَ سَعِيهِمُ مشكورًا، وقد كانَ غائِمَةً في أوَّالِ شعبانِ، سَنَةِ ١٢٧١ إحدَى وسبعينَ ومائتينَ بعدَ الألفِ، من حِجْرةٍ مَن خَلَقَهُ اللهُ على أَجَلٍ نَعْبَ وأَكْمَلِ وصَفَرِ، ﷻ وعلى آلِهِ، والتَّاسِيعِينَ على مِوَالِهِ، آمين. ويتلوهُ الجزءُ الخامسُ، أوَّلُهُ كتابُ الإجارةِ)).

وفي "م": ((تَمَّ طبعُ الجزءِ الرابعِ من "حاشية ابن عابدين" على "الدر المختار"، ويليه الجزءُ الخامسُ، وأوَّلُهُ كتابُ الإجارةِ)).

الاستدراكات

الاستدراكات

الصحيفة

الاستدراكات

-
- ٤٩٣ الاستدراكات على نسخة "الأصل" (بخط المؤلف) الخطية.
- ٤٩٥ الاستدراكات على نسخة "ر" (ببطار) الخطية.
- ٤٩٧ الاستدراكات على نسخة "ب" (المطبوعة البولاقية).
- ٥٠٠ الاستدراكات على نسخة "م" (المطبوعة الميمنية).
- ٥٠٣ الاستدراكات على مطبوعة التقارير

الاستدراكات على نسخة "الأصل" الخطية(*)

هامش	صحيفة	تسلسل
٤	١١٣	٢٠
١٢	١١٦	٢١
٨ - ١	١١٧	٢٢
٤	١١٨	٢٣
٢	١٢٥	٢٤
٣	١٣٠	٢٥
٤	١٣١	٢٦
١	١٣٥	٢٧
٣	١٤٩	٢٨
٦	١٥١	٢٩
٤	١٥٣	٣٠
٥	١٥٩	٣١
٧	١٦١	٣٢
٧	١٦٥	٣٣
٤	١٦٦	٣٤
٣	١٦٩	٣٥
٧	١٧٥	٣٦
٣	١٧٧	٣٧
٥	١٧٨	٣٨

هامش	صحيفة	تسلسل
٦	٦	١
٨	٢٠	٢
١٠ - ٤	٤٤	٣
٥	٤٥	٤
٢	٥٢	٥
١	٥٤	٦
٣	٥٨	٧
٤	٦١	٨
٨ - ٥	٦٩	٩
٦	٧٨	١٠
٣ - ٢	٧٩	١١
٦ - ٥	٨١	١٢
٢	٨٥	١٣
٧ - ٣	٨٩	١٤
٤	٩٠	١٥
١	٩٨	١٦
٧ - ٦	١٠٤	١٧
٢	١٠٩	١٨
٦ - ٣	١١٠	١٩

(*) هذه النسخة هي مسودة ابن عابدين رحمه الله، وهي حواش وتعليقات بخطه على هامش نسخة للدر المختار، وعلى هذه النسخة حواش وتعليقات أخرى ليست بخطه، لم يذكر المجلد صاحبها، ولم نعد نحن أيضاً إليه.

تسلسل	صحيفة	هامش
٥٣	٣٢٣	٤
٥٤	٣٣٦	٧
٥٥	٣٤٦	٦
٥٦	٣٥٧	٧
٥٧	٣٧٣	٤
٥٨	٣٧٧	٣
٥٩	٣٨٢	٣
٦٠	٣٩٤	٤
٦١	٤٢٥	٦
٦٢	٤٣٣	٤
٦٣	٤٥٣	٣
٦٤	٤٦١	٧
٦٥	٤٧٧	٢
٦٦	٤٨٧	٤

تسلسل	صحيفة	هامش
٣٩	١٨١	٤
٤٠	١٨٣	٧
٤١	١٩٤	٣
٤٢	١٩٨	٣
٤٣	٢٠٠	٦-٤
٤٤	٢١٣	٥
٤٥	٢٢٥	٣
٤٦	٢٣٣	٧-٥
٤٧	٢٤٣	٤
٤٨	٢٥٥	٥
٤٩	٢٦٥	١
٥٠	٢٧٠	٥
٥١	٢٧٦	٩
٥٢	٣٢١	٨

الاستدراكات على نسخة "ر" (بطار) الخطية

تسلسل	صحيفة	هامش
٢٢	١١٣	٤
٢٣	١١٦	١٢
٢٤	١١٧	٨-١
٢٥	١١٨	٤
٢٦	١٢٥	٢
٢٧	١٢٧	٤
٢٨	١٣٠	٣-٢
٢٩	١٣١	٤
٣٠	١٣٢	٢
٣١	١٣٣	٢
٣٢	١٣٥	١
٣٣	١٤٩	٤
٣٤	١٥١	٦
٣٥	١٥٣	٤
٣٦	١٥٧	٣
٣٧	١٥٩	٥
٣٨	١٦١	٧
٣٩	١٦٤	٨
٤٠	١٦٦	٤
٤١	١٦٩	٣
٤٢	١٧٣	٦

تسلسل	صحيفة	هامش
١	٢٠	٨
٢	٣٥	٥
٣	٤٤	٦-٤
٤	٤٥	٥
٥	٥٢	٢
٦	٥٤	١
٧	٥٧	٢
٨	٥٨	٣
٩	٥٩	٢
١٠	٦٩	٨-٥
١١	٧٦	٢
١٢	٧٨	٦
١٣	٧٩	٣-٢
١٤	٨١	٥
١٥	٨٥	٢
١٦	٨٩	٧-٣
١٧	٩٠	٤
١٨	٩٨	١
١٩	١٠٤	٧-٦
٢٠	١٠٩	٢
٢١	١١٠	٣

تسلسل	صحيفة	هامش
٦٣	٣٣٣	٤
٦٤	٣٣٦	٧
٦٥	٣٥٠	١
٦٦	٣٥٧	٧
٦٧	٣٦٠	٣
٦٨	٣٦٢	٣
٦٩	٣٧٣	٥ - ٤
٧٠	٣٧٧	٣
٧١	٣٨٢	٣
٧٢	٤١٣	١
٧٣	٤٢٣	٥
٧٤	٤٢٥	٦
٧٥	٤٣٣	٤
٧٦	٤٣٥	٧
٧٧	٤٥٣	٣
٧٨	٤٦١	٧
٧٩	٤٧٣	٥
٨٠	٤٧٧	٢
٨١	٤٨٥	١

تسلسل	صحيفة	هامش
٤٣	١٧٥	٧ - ٢
٤٤	١٧٧	٣
٤٥	١٧٨	٥
٤٦	١٨٢	٤
٤٧	١٨٣	٧
٤٨	١٩٠	٢
٤٩	١٩٤	٣
٥٠	١٩٨	٣
٥١	٢٠٠	٦
٥٢	٢١٣	٥
٥٣	٢٢٥	٣
٥٤	٢٣٣	٧ - ٥
٥٥	٢٤٣	٤
٥٦	٢٥٥	٥
٥٧	٢٦٥	١
٥٨	٢٧٠	٥
٥٩	٢٧٦	٩
٦٠	٣١٩	٤
٦١	٣٢٣	٣
٦٢	٣٢٦	٩

الاستدراكات على نسخة "ب" (المطبوعة البولية)

تسلسل	صحيفة	هامش
٢٢	٨٥	٢
٢٣	٨٧	٥
٢٤	٨٨	٣
٢٥	٨٩	٥-٣
٢٦	٩٨	٥
٢٧	٩٩	٥
٢٨	١٠٢	٦
٢٩	١٠٤	٦
٣٠	١٠٩	٦
٣١	١١٠	٩
٣٢	١١٤	٢
٣٣	١١٦	١٢
٣٤	١١٨	٦-٤
٣٥	١٢٥	٢
٣٦	١٣٠	٣-١
٣٧	١٣٢	٦
٣٨	١٣٣	٦-٥
٣٩	١٣٥	٦-١
٤٠	١٣٦	٢
٤١	١٣٩	٢
٤٢	١٤٠	٢

تسلسل	صحيفة	هامش
١	٦	٦
٢	٨	٣
٣	١٣	٤
٤	١٨	٣
٥	٢٢	٢
٦	٣٢	٦
٧	٣٥	٥
٨	٣٦	١
٩	٣٧	٦
١٠	٣٨	٣
١١	٣٩	٢
١٢	٤٤	١٠
١٣	٤٥	٤
١٤	٥٠	٤
١٥	٥٢	٤
١٦	٥٥	٦
١٧	٥٧	٢
١٨	٥٩	٢
١٩	٦٤	٦
٢٠	٦٦	٤
٢١	٧٠	٥

هامش	صفحة	تسلسل
٥	٢٢١	٦٥
١	٢٢٢	٦٦
٧	٢٢٤	٦٧
٣	٢٢٥	٦٨
٧	٢٣٣	٦٩
٣	٢٣٥	٧٠
٤	٢٣٩	٧١
٨	٢٤٣	٧٢
٧	٢٤٤	٧٣
٦	٢٤٥	٧٤
١	٢٥٢	٧٥
٦	٢٥٩	٧٦
٧	٢٦٠	٧٧
٤	٢٦٣	٧٨
١	٢٦٥	٧٩
٣	٢٦٩	٨٠
٩	٢٧٦	٨١
٦	٢٩٨	٨٢
٣	٣٠٧	٨٣
٧	٣٠٨	٨٤
٥	٣١٧	٨٥
٦	٣١٨	٨٦

هامش	صفحة	تسلسل
٣	١٤١	٤٣
٦	١٤٥	٤٤
٥	١٥٣	٤٥
٦	١٥٤	٤٦
٧	١٥٦	٤٧
٥-٣	١٥٩	٤٨
٨	١٦٤	٤٩
٨	١٦٨	٥٠
٣	١٦٩	٥١
٤	١٧١	٥٢
٦-٥	١٧٣	٥٣
٤	١٧٤	٥٤
٣	١٧٧	٥٥
٥	١٧٨	٥٦
٨	١٧٩	٥٧
٣	١٨٤	٥٨
٤	١٩٣	٥٩
٦	١٩٤	٦٠
٤-٣	٢٠٧	٦١
٢	٢١٧	٦٢
٦	٢١٨	٦٣
٢	٢١٩	٦٤

تسلسل	صحيفة	هامش
١٠٨	٤١٣	١
١٠٩	٤٢٢	٨-٣-٢
١١٠	٤٢٣	٥
١١١	٤٢٤	٧
١١٢	٤٢٥	٦
١١٣	٤٢٨	٤-٣-٢
١١٤	٤٣٠	٦
١١٥	٤٣٢	٣
١١٦	٤٣٣	٥-٤
١١٧	٤٣٥	٧-٥
١١٨	٤٣٩	٤-٣
١١٩	٤٤٨	١
٢٢٠	٤٥٣	٣
٢٢١	٤٥٦	٤
٢٢٢	٤٦١	٧
٢٢٣	٤٧٦	٥
٢٢٤	٤٧٧	٢
٢٢٥	٤٨٢	٤
٢٢٦	٤٨٣	٨
٢٢٧	٤٨٧	٨

تسلسل	صحيفة	هامش
٨٧	٣٢٠	٣
٨٨	٣٢١	٧
٨٩	٣٢٢	٥
٩٠	٣٢٦	٩
٩١	٣٣١	٨
٩٢	٣٣٢	٤-٣
٩٣	٣٣٣	٤-٣
٩٤	٣٣٦	٧
٩٥	٣٤٠	٧-٣
٩٦	٣٤٤	٨
٩٧	٣٥٨	٢
٩٨	٣٦٢	٣
٩٩	٣٦٨	٨-٢
١٠٠	٣٧٣	٥-٤
١٠١	٣٨١	٢
١٠٢	٣٩٠	٩
١٠٣	٣٩٤	٦
١٠٤	٣٩٥	٥
١٠٥	٤٠٠	٩-٨
١٠٦	٤٠١	٤
١٠٧	٤٠٤	١

الاستدراكات على نسخة "م" (المطبوعة الميمية)

تسلسل	صحيفة	هامش
٢٢	٧٦	٤
٢٣	٨٥	٢
٢٤	٨٧	٥
٢٥	٨٩	٣
٢٦	٩٨	٥
٢٧	٩٩	٥
٢٨	١٠٢	٦
٢٩	١٠٤	٦
٣٠	١١٠	٩
٣١	١١١	٥
٣٢	١١٦	١٢
٣٣	١١٨	٤
٣٤	١١٩	٢
٣٥	١٢٥	٢
٣٦	١٣٠	١
٣٧	١٣٢	٦
٣٨	١٣٣	٦-٥
٣٩	١٣٥	٦
٤٠	١٣٦	٢
٤١	١٣٩	٢
٤٢	١٤٠	٢

تسلسل	صحيفة	هامش
١	٦	٦
٢	٨	٣
٣	١٣	٤
٤	١٨	٣
٥	٢٢	٢
٦	٢٧	٦
٧	٣٢	٦
٨	٣٥	٥
٩	٣٦	١
١٠	٣٨	٣
١١	٣٩	٢
١٢	٤٤	١٠
١٣	٤٥	٤
١٤	٥٠	٤
١٥	٥٢	٤
١٦	٥٥	٦
١٧	٥٧	٢
١٨	٥٨	٨-٦
١٩	٥٩	٢
٢٠	٦٦	٤
٢١	٧٠	٥

تسلسل	صحيفة	هامش
٦٦	٢٢٢	١
٦٧	٢٢٤	٧
٦٨	٢٢٣	٧
٦٩	٢٣٥	٣
٧٠	٢٣٩	٤
٧١	٢٤٤	٥
٧٢	٢٤٥	٦
٧٣	٢٥٢	١
٧٤	٢٥٩	٦
٧٥	٢٦٠	٧
٧٦	٢٦٣	٤
٧٧	٢٦٥	١
٧٨	٢٦٩	٣
٧٩	٢٧٦	٩
٨٠	٢٧٧	٥
٨١	٢٩٥	٢
٨٢	٢٩٧	٤
٨٣	٢٩٨	٦-٤
٨٤	٣٠٧	٣
٨٥	٣١٧	٥
٨٦	٣١٨	٦
٨٧	٣٢٠	٣
٨٨	٣٢١	٧

تسلسل	صحيفة	هامش
٤٣	١٤٥	٦
٤٤	١٤٦	٥
٤٥	١٥٣	٥
٤٦	١٥٤	٦
٤٧	١٥٥	٥
٤٨	١٥٦	٧
٤٩	١٥٩	٥-٣
٥٠	١٦٤	٨
٥١	١٦٨	٨
٥٢	١٦٩	٣
٥٣	١٧١	٤
٥٤	١٧٣	٦-٥
٥٥	١٧٤	٤
٥٦	١٧٧	٥-٣
٥٧	١٧٩	٨
٥٨	١٩٠	١
٥٩	١٩٣	٤
٦٠	١٩٨	٢
٦١	٢٠٧	٣
٦٢	٢١٧	٢
٦٣	٢١٨	٦
٦٤	٢١٩	٢
٦٥	٢٢١	٥

تسلسل	صحيفة	هامش
١٠٨	٤١٢	٩
١٠٩	٤١٣	١
١١٠	٤٢٢	٨-٣-٢
١١١	٤٢٣	٥
١١٢	٤٢٤	٧
١١٣	٤٢٥	٦
١١٤	٤٢٨	٤-٣-٢
١١٥	٤٣٠	٦
١١٦	٤٣٢	٣
١١٧	٤٣٣	٥-٤
١١٨	٤٣٥	٧
١١٩	٤٣٩	٤-٣
١٢٠	٤٥٦	٤
١٢١	٤٧٤	٣
١٢٢	٤٧٦	٥
١٢٣	٤٧٧	٢
١٢٤	٤٨٢	٤
١٢٥	٤٨٣	٨
١٢٦	٤٨٧	٨

تسلسل	صحيفة	هامش
٨٩	٣٢٢	٥
٩٠	٣٢٦	٩-١
٩١	٣٣١	٨
٩٢	٣٣٢	٣
٩٣	٣٣٣	٤-٣
٩٤	٣٣٦	٧
٩٥	٣٤٠	٧-٣
٩٦	٣٥٨	٢
٩٧	٣٦٢	٣
٩٨	٣٦٧	٤
٩٩	٣٦٨	٨-٢
١٠٠	٣٧٣	٥-٤
١٠١	٣٨١	٢
١٠٢	٣٩٠	٩
١٠٣	٣٩٤	٦
١٠٤	٣٩٥	٥
١٠٥	٤٠٠	٩
١٠٦	٤٠١	٤
١٠٧	٤٠٤	١

الاستدراكات على مطبوعة التقارير

تسلسل	صحيفة	هامش
١	١٢٤	٦-٥
٢	٢٦٨	١
٣	٣٥٩	١١

فهرس الموضوعات

فهرس الموضوعات

الصحيفة

الموضوع

كتاب الإقرار

٥	كتاب الإقرار
١٢	ثبوت الملك بالإقرار
١٦	مطلب في الإقرار العام
١٨	أقل ما يصدق به المؤقر
٢٠	مطلب: ما في المتون مقدم على ما في الفتاوى
٢٨	ما يعتبر إقراراً من القول
٣١	مطلب: الإقرار يحمل على العرف لا على دقائق العرية
٣٢	فرع: الادعاء على الميث مع البيئة مقبول
٣٤	فرع: أداء المال بحكم الشرط باطل
٣٥	فرع: كتابة الشهادة على البيع ليست بإقرار
٣٧	مطلب: ما يكون إقراراً لذي اليد معنى
٣٧	تتمة: الاستشراء من غير المدعى عليه كالاستشراء من المدعى عليه
٣٨	مسألة مهمة: المساومة إقرار ضمنى لا صريح
٤٠	الإقرار بالمظروف هل يستلزم الإقرار بالظرف؟
٤٢	الإقرار بالخاتم والسيف ونحوهما يستلزم الإقرار بملحقاهما
٤٥	الإقرار من درهم إلى عشرة يلزم به تسعة
٤٧	حكم الإقرار بالحمل المحتمل وجوده وقت الإقرار
٥٠	حكم اشتراط الخيار في الإقرار
٥١	مطلب في أحكام الكتابة

فهرس الموضوعات

الصحيفة

الموضوع

- ٥١ فرع: الكتابة المرسومة المَعْنَوَةُ كالنطق
- ٥٣ مطلب: لا يعمل بالخط
- ٥٥ مطلب: مسائل مهمة
- ٥٦ مطلب: تحاسبا لدى جماعة ثم تحاسبا لدى آخر فظهر غلط
- ٥٧ مطلب: شهد مع المقر آخر تقبل
- ٦٢ أقر ثم ادعى أنه كاذب في إقراره

باب الاستثناء وما في معناه

- ٦٦ باب الاستثناء وما في معناه
- ٦٨ حكم الاستثناء المستغرق
- ٧١ استثناء عددين بينهما حرف الشك ينصرف إلى الأقل منهما
- ٧٢ حكم الاستثناء المجهول
- ٧٤ صحة استثناء البيت من الدار
- ٧٦ حكم استثناء فص الخاتم وما في حكمه
- ٧٨ مطلب: أعرتني هذه الدابة، فقال: لا، ولكنك غصبتها
- ٨٠ أقر بوديعة لفلان ثم أضرب عنه إلى غيره
- ٨١ فرع: أقر بمالين واستثنى

باب إقرار المريض

- ٨٤ باب إقرار المريض
- ٨٦ مطلب: المتون لا تمشي غالباً إلا على ظاهر الرواية
- ٨٨ حكم قضاء المريض دين بعض الغرماء دون بعض

فهرس الموضوعات

الصحيفة

الموضوع

- فائدة: أقر في مرضه بشيء ثم قال: كنت قلته في الصحة ٩٠
- حكم إقرار المريض لوارثه بعين أو دين ٩٥
- تمة: أشهدت المرأة شهوداً على نفسها تريد إضرار الزوج ١٠٠
- الإقرار للوارث موقوف إلا في ثلاث ١٠١
- فرع: إقرار الزوج لزوجته بمهرها إلى قدر مثله صحيح ١٠٧
- مطلب: مطلق الشركة بالنصف ١٠٨
- إقرار المريض بالولد والوالدين ١١٠
- مطلب: ولد الزنا وولد اللعان يرثان بجهة الأم ١١٣
- حكم رجوع المقر عن إقراره ١١٦
- مات أبوه فأقر بأخ شاركه في الإرث ١١٨
- فصل في مسائل شتى ١٢٢
- فروع ١٤٢

كتاب الصلح

- كتاب الصلح ١٥٠
- شروط الصلح ١٥٠
- حكم الصلح ١٥٥
- مبطلات الصلح ١٥٨
- معنى قولهم: الإبراء عن الأعيان باطل ١٦٥
- الصلح عن دعوى المال ١٦٧
- مطلب: لا تصح إقامة البينة بعد الصلح ١٦٩

فهرس الموضوعات

الصحيفة

الموضوع

١٧١	الصلح عن المفضوب.....
١٧٦	التوكيل بالصلح.....
١٧٧	صلح الفضولي.....
١٨٠	الصلح بعد الصلح.....
١٨٣	الصلح عن الدعوى الفاسدة والباطلة.....
١٩١	الصلح بعد خلف المدعى عليه.....
١٩٣	فصل في دعوى الدين.....
١٩٨	مطلب: قبض أحدهما حصته من الدين.....
٢٠٢	صلح الشريك في السلم عن نصيبه.....
٢٠٣	فصل في التخارج.....
٢٠٧	(خاتمة) مطلب في التهاوي.....
٢١٠	تنمة.....
٢١١	مطلب: صالح وأبرأ إبراء عاماً ، ثم ظهر في التركة شيء.....

كتاب المضاربة

٢١٥	كتاب المضاربة.....
٢١٥	ركن المضاربة.....
٢١٥	حكم المضاربة.....
٢٢١	شروط المضاربة.....
٢٢٦	دعوى فساد المضاربة.....
٢٢٨	فروع مهمة.....
٢٣٥	مطلب: التقييد بعد العقد في المضاربة بعد أن صار المال عرضاً لا يُقبل.....

فهرس الموضوعات

الموضوع

الموضوع

باب المضارب يضارب

- باب المضارب يضارب ٢٤١
- ما تبطل به المضاربة ٢٤٨
- مطلب: أعطاه دنانير مضاربة، ثم تقاسم له أن يأخذ الدنانير ٢٥٢
- فصل في المتفرقات ٢٥٦
- فروع ٢٧٥
- مطلب: دَفَعَ المضارب أو الوصي شيئاً للعاشر ٢٧٦
- مطلب: فَسَخَ المضاربة وفي اليد متاع ٢٧٦
- فروع ٢٧٨

كتاب الإيداع

- كتاب الإيداع ٢٧٩
- ركن الوديعة ٢٨٠
- نكتة ذكرها في الهامش ٢٨٠
- مطلب: بتركه السؤال والتَّفَقُّصَ يَضْمَنُ ٢٨٣
- فروع: نقل الوديعة أو السفر بها ٢٨٤
- حفظ الوديعة عند عيال المودَع وشرط ذلك ٢٨٧
- فائدة: إذا أطلق السائح في كلمة "شيخنا" فالمراد به أبو السعود ٢٨٨
- فروع: حضر المودَع الوفاء فُدفع الوديعة إلى جواره ٢٨٩
- ما تُضْمَن به الوديعة يضمن به الرهن ٢٩٤
- عشر مسائل لا تضمن فيها الأمانات ٢٩٧

فهرس الموضوعات

المصحفة

الموضوع

- ٢٩٨ حكم متولي غلات المساجد إذا مات والغلات عنده
- ٣١٦ مطلب: طلبها فقال: غداً، وفي الغد قال: تَلَيْت قبل قولي: غداً ضمن لتناقضه ..
- ٣١٦ مطلب: كلُّ فعل يغرم به المودع يغرم به المرتهن
- ٣٢٦ فرع: قال المودع: وضعتها بين يدي وقمت ونسيتها فضاعت
- ٣٢٨ تأخر في دفع الوديعة إلى مستحقها حتى ضاعت لم يضمن
- ٣٣١ فرع: دفع جزءاً من مال اليتيم لظالم على نية حفظ المال كله لم يضمن
- ٣٣١ مطلب: أنفق الوصي على باب القاضي إلخ
- ٣٣٢ فروع
- ٣٣٦ فروع
- ٣٣٧ تنمة: في ضمان المودع

كتاب العارية

- ٣٣٩ كتاب العارية
- ٣٤١ حكم العارية
- ٣٤١ شرط العارية
- ٣٤٢ مطلب في جواز إعارة المشاع وإيداعه وبيعه
- ٣٤٣ الألفاظ التي تصح بها العارية
- ٣٤٥ مطلب: يُخْلَف الوعدُ مكروء ويستحب الوفاء به
- ٣٤٧ لا تضمن العارية بالهلاك من غير تعدد
- ٣٥٠ إن آجر المستعير العارية أو رهنها
- ٣٦٢ فروع

فهرس الموضوعات

الصحيفة

الموضوع

- مطلب: ردُّ المستعير مع عبده إلخ ٣٦٤
- فروع ٣٦٨
- مطلب: جهاز ابنته بما يجهز به مثلها ٣٧٣
- فروع ٣٧٥
- مطلب: استعاز فضاء فطلبة صاحبه فلم يُخبره ووعدّه ثم أخبره ٣٧٦
- فروع ٣٧٨

كتاب الهبة

- كتاب الهبة ٣٨٢
- سبب الهبة ٣٨٤
- الهبة مندوبة ٣٨٥
- شروط صحة الهبة في الواهب ٣٨٥
- تخريج حديث «تأذوا تأثبوا» ٣٨٥
- شروط صحة الهبة في الموهوب ٣٨٨
- فائدة: كيفية هبة نصف الدار مُشاعاً ٣٨٩
- مطلب في ركن الهبة ٣٨٩
- حكم الهبة ٣٩٠
- لا تبطل الهبة بالشروط الفاسدة ٣٩٢
- فروع ٣٩٤
- مطلب: ثلاثة عشر عقداً لا تصح بلا قبض ٣٩٧
- حكم هبة المشغول ٤٠٣

فهرس الموضوعات

الموضوع

الموضوع

- ٤٠٥ الحيلة في هبة المشغول
- ٤١١ هبة الدين في الضرع ونظائره
- ٤١٥ هبة من له ولاية على الطفل
- ٤١٦ كل عقد يتولاه الواحد يكتفى فيه بالإيجاب
- ٤١٦ إن وهب أجنبي لطفل تتم الهبة بقبض وليه
- ٤١٦ بيان الولي في الهبة
- ٤١٩ مطلب: الإمام التركماني ثقة ثبت
- ٤٢٢ مطلب: هدايا الصبيان والبنت والتلميذ والولد
- ٤٢٤ لا يجوز للأب أن يهب شيئاً من مال طفله ولو بعوض
- ٤٢٥ قبض الزوج الهبة عن زوجته الصغيرة
- ٤٢٨ الهبة للفقير صدقة
- ٤٢٩ فروع

باب الرجوع في الهبة

- ٤٣١ باب الرجوع في الهبة
- ٤٣٢ - ٤٣١ موانع الرجوع في الهبة سبعة مجموعة في قولهم: ((دمع خرقه))
- ٤٣٢ معنى الدال من قولهم: دمع خرقه
- ٤٣٨ فروع
- ٤٣٩ مطلب: مسألة الدُّور
- ٤٤٠ معنى الميم من قولهم: دمع خرقه
- ٤٤٢ معنى العين من قولهم: دمع خرقه

فهرس الموضوعات

الموضوع	الصحيفة
معنى الخاء من قولهم: دمع خزقه.....	٤٥٠
معنى الزاي من قولهم: دمع خزقه.....	٤٥٢
معنى القاف من قولهم: دمع خزقه.....	٤٥٢
معنى الهاء من قولهم: دمع خزقه.....	٤٥٤
مطلب: العوض لو كان مجهولاً بطل اشتراطه.....	٤٥٨
فصل في مسائل متفرقة.....	٤٦٠
مطلب: إن مت بضم.....	٤٦٢
هبة الدين ممن عليه الدين.....	٤٧٤
تمليك الدين ممن ليس عليه الدين باطل إلا في ثلاث.....	٤٧٦
فروع.....	٤٨١
لا جبر في الصلّات إلا في أربع.....	٤٨٤

**Al-Fātih Islamic Campus
Dept. of Studies and Research
Damascus**

The Commentary of ‘Ibn ‘Äbdīn (Hashiyat ‘Ibn ‘Äbdīn)

**By
‘Äbdīn ‘Umar ‘Amīn ‘ Muhammad
Volume 18**

A Critical Edition

Supervised by: Prof. Dr. Husam Eddin Farfour

**Rector of Al-Fātih Islamic Campus (A branch of
Bilād al-Shām University).**

Edited and published by:

Al-Thaqāfa wa al-Turāth Publishing House

Damascus, 2018